✠

MANIFIESTO JVRIDICO,

QVE HAZE

LA

NACION FLAMENCA,

QVE RESIDE EN ESTA CIVDAD,

PARA EL PLEYTO,

QVE CON ELLA SIGVE

EL COLEGIO MAYOR

DE SANTO THOMAS:

SOBRE

QVE SE DECLARE AVER intervenido leſion enormiſsima, en la dacion à Cenſo perpetuo de los ſitios para la Capilla

DE SAN ANDRES;

O QVE ALMENOS, SE MODERE à lo juſto.

FACTI SPECIES.

1. PARECE, QVE EN CINCO de Agoſto del año paſſado de mil ſeiſcientos y quatro, ſe otorgò Eſcritura entre la NACION FLAMENCA, y los RR. PP. Rector, y Colegiales del Colegio Mayor de Sr. SANTO THOMAS de eſta Ciudad, en que conſta, que deſeando la dicha Nacion tener Capilla propria, en que celebrar ſus Feſtividades, y Anniverſarios, y Sepulturas para los que tuvieſſen devocion de enterrarſe en la tal Capilla: y noticioſos ſus Individuos, de que avia vn ſitio proporcionado para ella en el referido Colegio, de donde era Colegial el M. Fr. Enrique Conde, Adminiſtrador de la Caſa Pia de dicha Nacion: junta eſta en ella (que entonces eſtava conſiſtente en la Parroquial de San Martin) diò poder à ocho Comiſſarios Individuos de la propria Nacion, para que ſe pudieſſen convenir, y concertar con el Rector, y Colegiales de dicho Colegio, aceptar, y recebir la dacion, y adjudicacion, que la avia de hazer de la pieza, y ſitio para Capilla, Entierro, y Sacriſtia, con cargo de pagar, por eſta razon, la cantidad de renta perpetua al año, que concertaſſen los dichos Comiſſarios, hypotecando à ſu ſeguridad el derecho de vno al millar, y ocho maravedis en tonelada, de que gozaba por Real Cedula de S. M. y los demàs bienes, que les pareciеſſe, otorgando ſobre ello qualeſquiera Eſcrituras, con todas las clauſulas, y calidades, facultades, y condiciones, penas, fuerzas, firmezas, y obligaciones, è hypoteca eſpecial del referido derecho, y con poderio à las Juſticias, ſumiſ-

 ſiones,

ſiones, renunciaciones de leyes, y de fuero, y las demàs circunſtancias, y firmezas, con libre, y general adminiſtracion, aprobacion, y ratificacion, y demàs clauſulas de eſtilo. *Pero ſe advierte, que en eſte poder no ay clauſula, ni facultad expreſſa de hazer donacion del exceſſo, ni renunciar el remedio de la leſion.*

2. En virtud de dicho poder, conciertan con los RR. PP. Rector, y Colegiales del expreſſado Colegio (que vno de los otorgantes, es el citado M. Fr. Enrique Conde) recebir el ſitio, que tenia de huello, y longitud veinte y quatro varas y media, y de ancho ſiete y media: de altura haſta las alfargìas del ſuelo hollado, ſiete varas y quarta: vn pedazo de ſotano del miſmo ancho, para bobedas, y de largo treze varas: vna celda alta del miſmo ancho, y de largo diez varas y quarta, para Cimborio de la Capilla: y vn ſitio deſcubierto haſta los marmoles, y cadenas por la parte de afuera, para labrar Sacriſtia, de veinte y quatro varas y media de largo, y ſeis varas y tres quartas de ancho, con el gravamen de dexar vna ventana para el ſotano del Colegio: de todo lo qual eſte la haze adjudicacion para ſiempre jamàs, con el goze de todas las gracias, è inmunidades, que por privilegios goza el Orden de Predicadores. Y las condiciones, con que ſe dàn, y reciben dichos ſitios, ſe reducen, à averlos de labrar, con prohibicion de enagenacion; y con la obligacion de aver de pagar al Colegio quinientos ducados de renta perpetua en cada vn año; y ſe añade: *Y excediendo la dicha cantidad de renta de lo que juſtamente valen las dichas piezas, y ſitios; la tal demaſia, è mas valor, la quiere dàr, y da la dicha Nacion; y Nos los dichos ſus Comiſſarios, en ſu nombre, hazemos gracia, è donacion de ella irrevocablemente con las inſinuaciones, y firmezas de derecho neceſſarias, por la devocion, y voluntad, que tenemos à dicho Colegio, è por los beneficios, que de los Religioſos de èl eſperamos recebir; y porque aſsi ſomos de acuerdo, y concierto, aunque no huviera otra cauſa para ello.* Conſiente el Colegio, que eſte tributo ſe pueda mudar en otras fincas en eſta Ciudad; pero quedando ſiempre la Nacion obligada al ſaneamiento per-

pe-

petuamente, por las quiebras, que el tiempo pudieſſe ocaſionar. Prohibeſela, que pueda combidar Predicador, que no ſea del Colegio, ò al menos del Orden: y finalmente, la concede facultad, para que pueda vſar, para Sepulturas, del tranſito deſde la puerta de la Calle haſta la del Clauſtro. Y ſe previene, que en caſo de no alcanzar en algun año, ò años, el referido derecho de vno al millar, y ocho maravedis en tonelada (finca eſpecial del Cenſo) ſe aya de repartir entre los Individuos Nacionales.

3. En virtud de eſta Eſcritura, ſe pidiò execucion por parte del Colegio, ante el Teniente Primero, por mil ochocientos y treinta y tres reales y onze maravedis de vn tercio del tributo, cumplido fin de Agoſto de 1725. contra el Mayordomo, Teſorero, Oficiales, y demas Individuos Nacionales, y ſus bienes: como con efecto ſe mandò deſpachar, y ſe expediò Mandamiento, con que fuè requerido Don Luis Doye, Mayordomo de la Nacion, quien, por redimir la bejacion del embargo de ſus proprios bienes, conſignò la cantidad de la execucion, de que ſe puſo papel de depoſito en los Autos.

4. Y con el motivo de averſe dirigido la execucion contra los Oficiales, Nacionales, y ſus proprios bienes, ſe interpuſo Apelacion para ante V.S. por parte de dicho Don Luis, contra quien ſe avia dirigido eſpecialmente: y viſtos los Autos, ſe revocaron los del Teniente, ſe retuvieron en eſta Real Audiencia, mandando, que la execucion ſe entendieſſe contra los bienes de la Nacion, y que à Don Luis Doye ſe entregara el papel de depoſito. Y aunque de eſta providencia ſuplicò la parte del Colegio, ſe confirmò en Reviſta.

5. Pidiòſe proviſion de execucion, en conformidad de la Executoria, y embargo de los derechos Nacionales, que vno, y otro ſe mandò deſpachar, y executar. Y eſtando los Autos en eſtado de citacion de remate, ſe pidiò por el Colegio, que ſe citaſſe à Don Luis Doye, como Mayordomo de la Nacion; lo que aſsi ſe mandò, y fue citado de remate el ſuſodicho.

En

6. En el miſmo dia, que ſe interpuſo la apelacion del Auto, en que ſe avia mandado deſpachar la execucion contra los Oficiales de la Nacion, y ſus bienes; ſe preſentò por parte del Colegio copia de vna Real Executoria del Real, y Supremo Conſejo de Guerra, y pidiò, ſe tuvieſſe preſente para los efectos, que huvieſſe lugar. Y en ſubſtancia ſe reduce, à que aviendo pedido execucion el Colegio por el año paſſado de 1690. ante el ſeñor Don Gregorio Rodriguez de Ciſneros, Regente de eſta Real Audiencia, y Juez Conſervador de la Nacion Flamenca, por diferentes porciones de reditos de eſte cenſo, y deſpachadoſe con efecto contra los bienes hypotecados en la Eſcritura, de que queda hecha mencion, citada de remate, ſe ſaliò oponiendo demanda de contravencion, y nulidad de la Eſcritura, y pidiendo, ſe declaraſſe, que el tributo era redimible, à cuyo reſpecto ſe debian aver pagado los reditos; razon porque eſtava la Nacion enorme, y enormiſsimamente leſa: y que aviendo hecho juſtificacion con los diez dias de la ley de eſto miſmo, que avia intentado la Nacion; y opueſtoſe el Colegio, pretendiendo ſe ſentenciaſſe la cauſa de remate, ſobre que tambien tratò de hazer ſu probanza para repulſa de la excepcion, y demanda opueſta: concluſos los Autos, y viſtos por el ſeñor Regente, Juez Conſevador, pronunciò ſu Sentencia de remate por la cantidad de la execucion, y las coſtas: y la dicha Sentencia contiene la reſerva ſiguiente: *Y reſervo ſu derecho à ſalvo à las dichas Naciones, para que en via ordinaria, en razon de ſus excepciones, y pretenſiones deducidas en eſte Pleyto, ſigan ſu juſticia, como les convenga.* De eſta Sentencia ſe interpuſo apelacion para dicho Real Conſejo por parte de la Nacion, y ſe le otorgò en ambos efectos, mediante aver pagado el principal de la execucion, y las coſtas: y aviendola mejorado, ſe compulſaron los Autos, y ſe llevaron à dicho Real Conſejo, donde ſe expreſſaron agravios por la Nacion; y el Colegio pidiò confirmacion, con condenacion de coſtas; y ſin prueba, ni otra juſtificacion, que la que ya eſtava hecha en los diez dias de la ley, ſe concluyeron los Autos,

tos, y en ſu viſta ſe confirmò la ſentencia de remate, y ſe añadiò la clauſula ſiguiente: *Y ſe revoca en quanto reſervò ſu derecho à ſalvo à dichas Naciones, para que pidan ſu juſticia, como les convenga, ſobre ſus excepciones, y ſobre la validacion del tributo annual, ſobre que ſe litiga.* Y aviendoſe ſuplicado de eſta providencia, por ambas partes, la Nacion, porque no ſe le avian admitido ſus excepciones, y el Colegio por las coſtas, en que pretendia ſe la condenaſſe, ſobre que ſe hizieron varias alegaciones: Viſtos, ſin otra novedad, los Autos, ſe confirmò en Reviſta la citada providencia, de que ſe deſpachò Real Executoria, y ſe hizo ſaber al ſeñor Conſervador, y à las partes.

7. Citado de remate el Mayordomo de la Nacion, ſaliò oponiendoſe à la execucion deſpachada, pretendiendo, ſe dieſſe por ninguna: y que ſe declaraſſe aver intervenido leſion enorme, y enormiſsima, en la dacion à Cenſo deſde ſu principio, la que ſe deshiziera, y que ſe compenſaſſen con el importe de la execucion, y reditos futuros las porciones, que avia percebido demàs el Colegio; ò que al menos, *& in ſubſidium*, ſe moderaſſe, y reduxeſſe à lo juſto deſde el año de 1700. fundandoſe en que la leſion era conſtante; pues no era capaz, que los ſitios concedidos valieſſen 15000. ducados, que correſpondian de principal à los 500. que de renta perpetua pagaba cada año: y ſe juſtificaria, que al tiempo de la dacion no valian los ſitios aun la tercia parte de los dichos 15000. ducados. Que ſe hazia mas exceſsiva la leſion, atendiendoſe à lo poco, que perdiò el Colegio con la dacion, y à lo mucho, que avia ganado; lo primero era evidente, porque el ſitio, que caìa à la Calle correſpondiente al Porche, le era inutil: lo interior no podia ſervir de libreria, por ſer ſitio baxo: el cuerpo de la Capilla quedò cautivo en ſu altura, porque ſolo ſe la aplicaron ſiete varas y quarta, con que avian quedado exiſtentes las celdas altas, excepto vna, que diò para Cimborio, y el vſo del tranſito ſolo para Sepulturas. Y lo ſegundo de que avia ganado mucho el Colegio (independiente de los 500. ducados, que avia cobrado

annualmente) era conſtante ; porque avia eſcuſado el Colegio las obras, y reparos, de que neceſsitaban los ſitios concedidos : las medianias de las paredes haſta primeras maderas: que en las Funciones de la Nacion, y Entierros de ſus Individuos, tenian ſus derechos, y cera: el beneficio de vſar de eſta Capilla para la Fieſta annual de Santa Catalina, adminiſtracion de los Sacramentos de Penitencia, y Comunion; de ſuerte, que la tenian hecha Igleſia publica, por no tenerla el Colegio, ſino vna Capilla interior, en conformidad de ſu Inſtituto. Que por la Eſcritura de dacion no ſe renunciò el remedio de la leſion, ni eſta ſe preſcribia, por contener tracto ſucceſsivo; y que aunque ſe huviera renunciado, de nada ſerviria ſemejante clauſula, aſsi porque era de eſtilo de los Eſcrivanos, como porque, para que ſe tuvieſſe por renunciada, eran preciſas otras circunſtancias, que diſpone el derecho, y que no huviera ignorancia de parte de los Nacionales : y que la huvieſſen tenido, ſe probaba; lo primero, con que los Nacionales no tienen inteligencia de eſtos contratos, ſus renunciaciones, y clauſulas; ſino ſolo eſtàn embebidos en ſus Comercios: lo ſegundo, con que al tiempo de la donacion no ſe hizo aprecio de los ſitios, ſino vn mero apeo de las varas: y lo tercero, con que (aviendo ſido el principal Interventor el citado M. Fr. Enrique Conde, Adminiſtrador de la Obra Pia, y Colegial en dicho Colegio) hizo mas el negocio de eſte, que de la Nacion. Que à eſta no podia obſtar la donacion del exceſſo, y mas valor; aſsi porque los Comiſſarios no tuvieron facultad, para que no ſirven clauſulas generales, ni era capaz de donacion vna crecida ſumma, quando ſe avia pueſto en el miſmo Inſtrumento de dacion ; como porque no ſupieron lo que donaron, por falta de noticia del verdadero valor, y el dolo, que intervino de parte del Colegio; razon porque no podia hazer ſuyo lo indebidamente cobrado, ni el motivo para la donacion era baſtante, por ſer de vn futuro contingente, que no ſe ha verificado, reſpecto de que lo que el Colegio avia hecho en la Capi-

lla,

lla, que ſon las Funciones, que ſe ofrecen, eſtava ſatiſfecho, y remunerado por la Nacion. Que eſta avia pagado en 120. años ſeſenta mil ducados de reditos, de que taſſadamente debiò percebir el tercio haſta el de 1700. pues deſde entonces haſta el preſente, ni aun la quinta parte le cabia; de ſuerte, que el exceſſo conſiſtia en mas de cinquenta mil ducados. Que no podia conducir lo que ſe avia alegado por el Colegio, de que ſe avian comunicado à la Nacion las gracias, y privilegios del Orden de Predicadores; porque no eran precio eſtimables, reſpecto de ſer materia eſpiritual, y de lo contrario ſe tocaria en el terminn de ſimonìa. Que la leſion ſe avia hecho mas exceſsiva deſde el año de 1680. haſta el de 1700. ocaſionandolo la baxa de moneda, y avenidas del año de 1684. en que avian perdido las fincas la mitad de ſu antiguo valor: y que deſde el de 1700. haſta el preſente, ſe avia hecho mucho mas injuſta la penſion, con el motivo de las Guerras, avenidas, epidemia, y falta de Comercio; cauſando todo menor eſtimacion en las fincas, y poſſeſsiones, y en ſus arrendamlentos: lo que moviò à ſu Mageſtad à que reduxeſſe, y baxaſſe los tributos conſignativns, dexandolos en tres quintas partes, que ſalc à razon de treinta y tres y vn tercio al millar, ſegun la Real Pragmatica de treze de Febrero de 1705. Y que ſiendo vna miſma la cauſa, era conſiguiente igual determinacion, y diſpoſicion. Que de todo lo expreſſado reſultaba, que quando lugar no huvieſſe para la declaracion de leſion; al menos, avia motivo baſtante para la moderacion ſubſidiaria, y que ſe entendieſſe deſde el citado año de 1700. que era quando ſe avian experimentado las mayores quiebras en los valores de las fincas, por las razones yà alegadas: ſobre que avia muchos exemplares por Executorias de eſta Real Audiencia, y de otros Tribunales. Que la hypoteca del Cenſo (conſignada antecedentemente para la Obra Pia) avia padecido mucha quiebra, de ſuerte, que aun no alcanzaba para la paga del tributo; razon porque parecia juſta la moderacion. Que la excepcion de

le-

leſion, y moderacion, era admiſsible en la via executiva juſtificada en el termino de la ley, de que avia repetidas Executorias de eſta Real Audiencia. Y que finalmente no obſtaba à la Nacion la Executoria del Real Conſejo de Guerra, por diferentes razones, que ſe alegan, y aqui no ſe repiten, por tener ſu lugar en el quarto punto de eſte Informe. Concluyò pidiendo ſe diſirieſſe à la leſion, ò al menos à la moderacion; y preſentò Interrogatorio para juſtificacion de vna, y otra excepcion.

8. Por vn *Otroſi*, ſe pidiò viſita de los ſitios concedidos, para lo qual ſe nombraroa quatro Maeſtros, que lo ſon, Juan de Vera, Manuel de Silva, Joſeph de San Martin, Alcaldes Alarifes, que han ſido, y Franciſco de Eſcazena, que lo es actual: que eſtos juntos con los que el Colegio nombraſſe, reconocieſſen los dichos ſitios, y teniendo preſente el apeo, que contiene la Eſcritura de dacion, declaraſſen las varas, de que ſe componian, con diſtincion de libres, y cautivas; y que dieſſen à cada vna el valor, que les correſpondia, y merecieron en el año de 1604. que fue el de la dacion: Y expreſſando quanto importaba ſu precio principal, y los reditos del tributo perpetuo annual; formando la miſma quenta haſta el año de 1680. y deſde entonces haſta el de 1700. en que ſe avian experimentado baxa de moneda, y avenidas en el de 1684. Y deſde el citado de 1700. haſta el preſente; declarando à què cantidad debia quedar reducida la penſion, con lo demàs, que ſe les ofrecieſſe añadir de Oficio: Y finalmente, ſi conſideraban, que en la dacion de dichos ſitios avia intervenido leſion enorme, y enormiſsima: Y ſi era mas exceſsiva deſde el año de 1700. haſta el preſente. Y por vn *Otroſi* ſe pidiò proviſion compulſoria, para ſacar Teſtimonios de exemplares de reducciones, y moderaciones de tributos perpetuos, y rentas vitalicias.

9. Dado traslado de lo principal de eſte pedimento à la paarte del Colegio, y que nombraſſe Maeſtros, que ſe acompañaſſen con los de la Nacion; ſe reſpondiò à lo pri-

primero, pretendiendo ſe ſentenciaſſe de remate la cauſa; para lo qual ſe haze vna relacion muy prolixa de la Eſcritura de dacion, ſus condiciones, y ſe concluye, con que no es tributo el que la Nacion paga al Colegio, ſino vna dotacion por la adjudicacion de los ſitios concedidos; razon porque no ſe debia regular, por lo general de Cenſos: que obſtaba à la Nacion la Executoria del Real Conſejo de Guerra, en que ſe deſpreciò la miſma excepcion, con otras, que ſe opuſieron. Que avia reſultado de la adjudicacion beneficio à dicha Nacion; porque ſe avia vtilizado en muchas porciones, en que avia vendido varias Sepulturas, que tenia el Patronaro de la Capilla: y que finalmente tenia la participacion de las gracias, è indultos de los Religioſos Dominicos. Y por vn *Otroſi* contradixo la viſita, y teſtimonios; por dezir, que no eran neceſſarios, mediante la Executoria citada. Sobre eſta contradiccion ſe mandò dàr traslado à la Nacion, y que con ſu reſpueſta ſe llevaſſen los Autos.

10. A lo principal del pedimento contrario (de que tambien ſe le diò traslado) reſpondiò la parte de la Nacion inſiſtiendo en ſu pretenſion: y que no obſtaba quanto ſe alegaba; porque ſiempre ſe avia tenido por rributo, y aſsi ſe han pedido ſus reditos; y la Executoria declaraba eſta nueva duda, y denominada dotacion, expreſſando, q̃ era tributo, cuya declaracion le obſtaba: que no ſe avian vendido Sepulturas; pues lo que conſtaba de varios inſtrumentos, que eſtàn preſentados en los Autos antiguos, es, que algunos Nacionales, que por ſu devocion, ſe avian mandado enterrar en ſu Capilla, ſeñalaron legados en ſus teſtamentos, ò para que ſe hizieſſen Altares, ò para limoſna de dicha Capilla, cuyas porciones eſtavan embebidas en ſu fabrica, que fue muy coſtoſa, de que reſultaron muchos atraſſos à la Nacion, para cuya paga, ſubſiſtencia de la Caſa Pia, y manutencion de Miniſtros preciſos, ſe avia viſto obligada à cargar à los Nacionales vn dos y medio por ciento en las ropas, que les venian conſignadas, ò proprias, y que entraban en la Real Aduana, ſin diſtincion de que fueſſen los generos, y merca-

derias de naturales de Flandes, ò de otras partes: y lo mismo sucedia en cada pipa de azeyte, y saca de lana, que estava gravada con vn real: que la participacion de indulgencias no era precio estimable, porque seria simonia: y que finalmente no se hazia cargo el Colegio de la novedad, que se avia alegado, assi por que desde el año de 1694. que fuè el de la Executoria, hasta el presente, avian tenido muchas quiebras los valores de todas las fincas, motivo porque se han reducido muchas: mediante lo qual, no podia obstar la Executoria, por no poder comprehender los futuros contingentes; como porque en los Autos antiguos no se avia alegado la falta de poder, que tuvieron los Comissarios de la Nacion para donar vn exceso tan crecido desde la justa pension hasta los 500. ducados cada año, no valiendo el tercio de ellos (y al presente, ni aun la quinta parte) los sitios concedidos. Y en quanto à la contradiccion, se respondiò, que era maliciosa, y solo à fin de que quedasse indefensa la Nacion: pues de qualquiera excepcion, que opusiesse, se le debia admitir prueba, aunque por la Sentencia se desestimasse, à distincion del juizio ordinario: y que era vna nueva practica la que se introducia con la contradiccion, quando en los diez dias de la ley, concedidos al reo executado, este podia proponer, y probar todo quanto le pareciesse conducente para su intento: y que el del Colegio no era otro, que de divertir, y que no constasse lo injusto de la pension, y novedad acaecida, despues de la Executoria, por la injuria de los tiempos, Guerras, y falta de Comercio: sucediendo lo mismo en quanto al testimonio de exemplares, que se avia pedido, y que tambien estava contradicho.

11. Quedò concluso el articulo de la contradiccion, y en lo principal se diò traslado al Colegio: à porque no se passasse el termino legal sin que la Nacion hiziesse sus probanzas, pidio se suspendiesse, interin que el Pleyro se determinaba sobre dicho articulo; y le mandò, que passados los diez dias de la ley, se llevasse para la vista del articulo. Y aviendose cumplido con efecto, y sin

res-

reſponder el Colegio al traslado, que eſtava mandado dar, pidiò ſe llevaſſen los Autos ſobre ſentencia de remate; lo que aſsi ſe mandò, eſtando en eſtado. Con cuyo motivo, y ſin averlo pedido el Colegio, ſe puſieron las probanzas, y ſe vieron. Y ſin embargo de no llevar eſtado para ſenteneia, ſe pronunciò de remate por la cantidad de la execucion, y las coſtas. Y aunque en eſte tiempo ſe pidiò por la Nacion, que Don Juan de Meſtas, Alcayde de la Real Aduana, à cuyo cargo eſtà la cobranza de los derechos Nacionales, y quien de ellos lleva la cuenta, y razon, certificaſſe con citacion de la contraria las cantidades, que avian producido el vno al millar y ocho maravedis por tonelada, ſinca conſignada à la papa de la penſion annua: cuya certificacion fueſſe de todo el tiempo, que conſtaſſe de ſus libros, con ſeparacion de años. Eſte pedimento ſe mandò poner con los Autos, de cuya viſta reſultaria ſu providencia; la que no ſe diò, por cauſa de la ſentencia de remate.

12. Mas aviendoſe puesto las probanzas con los Autos, ſerà preciſo hazer de ellas relacion. Componenſe de ſeis teſtigos Maeſtros, bien conocidos en eſte Pueblo, y de la mayor inteligencia en ſu Arte; como ſon, Marcos Sancho, Maeſtro Mayor del Iluſtre Cabildo, y Regimiento, Leonardo de Figueroa, Maeſtro Mayor Arquitecto, Pedro Monge, Alcalde Alarife actual, Joſeph Tirado, Juan de los Reyes, y Juan Guiſado, Alcaldes Alarifes, y Examinadores, que han ſido. Todos los quales vàn conformes (en viſta del apeo, que contiene la Eſcritura, y aviendo precedido viſita, reconocimiento, y medida de los ſitios concedidos, y aprecio de ſu valor) en que deſde luego, que ſe celebrò el contrato entre el Colegio, y la Nacion, eſta quedò leſa, y engañada enormiſsimamente; pues por la cuenta, que hizieron, ſacaron, que el mayor valor, que pudieron tener los ſitios al tiempo del entrego, era de 36ɣ746. reales, de que debiò pagar 1ɣ224. reales y 30. maravedis de renta perpetua al año, deſde el de 1604. haſta el de 1680. para cuya mayor claridad, aprecian por varas

di-

dichos ſitios, haziendo diſtincion de libres, cautivas, y de mediania; y dando à cada vna ſu eſtimacion por el precio mas alto, concluyen con la prueba de ſer el valor liquido de los dichos ſitios los expreſſados 36§746. reales.

13. Que deſde el año de 1680. haſta el de 1700. ſe avia hecho mas gravoſa la penſion, por los contratiempos de baxa de moneda, retiro del Comercio à la Ciudad de Cadiz, y avenidas del año de 1684. que fueron las cauſas de averſe baxado el valor de las fincas, y el de los ſuelos, de ſuerte, que no debiò pagar la Nacion de renta mas de mil y docientos reales y veinte y cinco maravedis, à que correſponden de principal treinta mil ſeiſcientos y veinte y dos reales y dos maravedis, que era lo que en dicho tiempo valian los ſitios entregados, dando la razon de eſta diferencia: y es, que deſde el tiempo de la dacion haſta el preſente, la poſſeſsion, y ſitio, que menos ha baxado, ha ſido vn tercio de ſu valor, el qual ſe haze dos partes, y el tiempo, que ha corrido, ſe divide en dos eſtaciones: Y en la primera, que ſe cuenta deſde el año de 1680. haſta el de 1700. ſe le baxa la mitad del tercio: y deſde el año de 1700. haſta el preſente, ſe le baxa el otro medio tercio; con lo qual ſe ſatisfaze, que al tiempo preſente valen todos los ſitios concedidos à la Nacion el tercio menos, que en el de la dacion.

14. Que por las miſmas razones, que quedan expreſſadas en la pregunta antecedente, y cuenta, que en ella forman, ſacan, que deſde el año de 1700. haſta el preſente, debieron ganar dichos ſitios de renta perpetua ochocientos y diez y ſeis reales y veinte maravedis, à que correſponden de valor principal veinte y quatro mil quinientos y tres reales y diez y ochu maravedis. Pero el tercero teſtigo, que es Juan Guiſado, no dà en eſta pregunta quarta valor à los ſitios, ni reduce la penſion, y ſolo ſe remite à la antecedente.

15. Que es cierto, que con el motivo de las Guerras, avenidas, epidemias, y falta de Comercio, ſe han mo-

moderado muchas rentas perpetuas, y vitalicias, sobre que han hecho varias visitas, y de ello ay repetidas Executorias de esta Real Audiencia, y de los Tribunales Eclesiasticos, à que se remiten.

16. Y finalmente, que los sitios concedidos à la Nacion por el Colegio, à este no podian servir de otra cosa, que de sala baxa ensotanada, con vn pedazo de sitio, en que labrò Sacristia, y vn retazo de porche, que de nada sirve à la Nacion, que fueron las piezas, que la entregaron; de las quales ha pagado tributo tan crecido la Nacion, que aunque à esta se huviera concedido todo el Colegio, no merecia de pension los 500. ducados: y mucho mas quedandose con lo alto de la Capilla, y con esta, pues los Religiosos son los dueños, assi por el directo dominio del tributo, como por estar dentro de la clausura: y tambien por los emolumentos, que percíben de los Entierros, Fiestas, y Sufragios, Missas Cantadas, Dotaciones, y Sermones, que desfrutan: y que à quien menos sirve la Capilla es à la Nacion, y quando le sirve, es para llevarà la Capilla, y Comunidad; no al contrario: por cuyas razones aunque se moderasse la pension à la cantidad, que dexan declarada, no recebia gracia alguna la Nacion. Y algunos de los testigos añaden, que la Capilla ha quedado con mucha imperfeccion, à causa de estàr muy baxa de techos, por el huello de arriba, y con maderas tan toscas, que para disimular su imperfeccion, las han estofado.

17. Pidiò tambien la parte del Colegio se tuviessen presentes à la vista destos los Autos antiguos, en que recayò la citada Executoria; lo que assi se mandò, y de ellos se hizo relacion. Y en substancia contienen lo mismo, que queda sentado al §. 6. de este Informe; si bien se añade aora, que en la oposicion, que la Nacion hizo à aquella execucion, pidiò, se declarasse por nulo el contrato, por falta de licencias, ò porque à ellas avia contravenido el Colegio: que avia intervenido lesion enormissima, ò que al menos se debia moderar, y *declarasse*, que el *tributo era redimible*, por la clausula de sub-

rogacion, que contiene el inſtrumento. Y en la viſita, y probanzas, que la Nacion hizo, tratò de juſtificar la leſion; pero haziendo cucota del principal, entregado por el Colegio, y deduciendo los reditos, como de tributn reſervativo redimible. Y la otra parte probò, que era perpetun, y que le correſpnndian de reditos 3ℊ 150. reales. Preſentò tambien el Colegio varios teſtimonios de clauſulas de teſtamentos de algunos Naeionales, que le mandaron enterrar en la Capilla, y la hizieron diferentes legados, ò para hazer Altares, ò de limolna à la Nacion, cuyas partidas componen haſta 6ℊ. ducados. Y la Nacion preſentò el inſtrumento de dacinn de la Capilla de San Antonio de los Portugueſes, ſita en el Compàs de San Franciſco, en que conſta averſe vendido todos los ſitios en 15ℊ reales, ſin otra penſion, ni gravamen de tributo. Y eo lo demas ſe reducc à lo miſmn, que expreſſi la Executoria.

18. Pronunciada la ſentencia de remate, y taſſadas las coſtas, ſe pidiò, y mandò deſpachar proviſion por ambas cantidades, las que pagò el Teſorero de la Nacion, y con la carta de pago, que preſentò en los Autos, ſe ſuplicò de la ſentencia de remate, pretendiendo ſu reformacion, y que ſe difirieſſe à la leſion, ò al ménos à la moderacion ſubſidiaria: y que ante todas colas, ſe mandaſſe executar la viſita pedida, y que ſe contradixo por el Colegio. Fundando por agravios, que (hablando con la debida veneracion) el Pleyto no avia llevado eſtado de ſentencia de remate quando ſe vin; ſino ſolo ſobre el articulo de la viſita, faca del teſtimonio de exemplares, y certificacion del Alcayde de la Real Aduana: pues al traſlado mandado dàr al Colegio, eſte no reſpondiò, ſino por peticion de Procurador ſe pidiò ſentencia de remate, y le mandò poner con los Autos, que ſe llevaſſen, eſtando en eſtado, de cuya viſta reſultaria ſu providencia: que la viſita, teſtimonio, y certificacion, ſe avian pedidn dentro de los diez dias de la ley: que paſſados, no ſe mandaron poner las probanzas en los Autos, y que ſe entregaſſen à las partes,

tes, ni ſe avia alegado, en viſta de ellas: y que aviendo pedido la Nacion, que ſe ſuſpendieſſen los diez dias, haſta que ſe vieſſe el articulo de la contradiccion, y mandadoſe, que paſſados, ſe llevaſſen ſobre èl; concluſo ſobre eſto vnicamente el Pleyto, ſe viò, y determinò en lo principal, pronunciandoſe ſentencia de remate: que eſta ſe debia reformar por las razones, que tenia alegadas, y reproducia; añadiendo, que con ſeis teſtigos de la mayor inteligencia, y pericia en ſu Arte, avia hecho ſu prnbanza, juſtificando la leſion enormiſsima aun deſde el principio, reſpecto de que mereciendo los ſitios enncedidos mil doeientos y veinte y quatrn reales y treinra maravedis, ſe le dieron en 5ꝓ500. en que ay de diferencia quatro mil quinientns y ſetenta y cinco reales y quatro maravedis, que conſiſte en mas de otras tres partes: y que eſta leſion ſe avia hecho mas exceſsiva deſde el año de 1680. al de 1700. que con ocaſion de la baxa de moneda, averſe retirado el Comercio à Cadiz, y avenidas en el de 1684. ſolo merecian los dichos ſitios de renta perpetua mil y veinte reales y veinte y cinen maravedis: y mucho menos deſde el dicho año de 1700. haſta el preſente, que ſolo ſe debian pagar de penſion ochocientos y diez y ſeis reales y veinte maravedis. Que la Executoria del Real Conſejo de Guerra no podia mirar al tiempo futuro, y mas aviendo nueva cauſa: que eſta ſe hallaba juſtificada, reſpecto de qüe deſde el año de 1700. haſta el preſente, ſe avian experimentado los mayores contratiempos de Guerras, epidemias, y falta de Comercio; cuyos futuros contingentes no pudo tener preſente el Real Conſejo: que en el juzzio executivo, que diò motivo à la Executoria, ſe intentaron excepciones contrarias; como era, pretender leſion, ò al menos moderacion; y al miſmo tiempo pedir ſe declaraſſe por redimible el tributo, à cuyo reſpecto depuſieron los Maeſtros de la probanza de la Nacion, y la miſma cuenta formaron los de la viſita, que de la pedimento ſe executò: con que no ſe avia intentado la legitima excepcion; y era conforme à derecho,

que

que ſe pudieſſe intentar en otro juìzio, para que probada ſe admitieſſe; y mas ſiendo el contrato de tracto ſucceſsivo, y por cobranza de annuas preſtaciones, en que no obſta la coſa juzgada en el juizio ſobre vna paga, para en otra poder intentar aun la miſma excepcion. Que la moderacion à los ochocientos y diez y ſeis reales y veinte maravedis, era conforme à la depoſicion de los peritos, à que ſe debia eſtàr en materias, que tocan à ſu Arte: que *era tributo*, y *no dotacion*, *adjudicacion*, *ni donacion*, reſpecto de convenir al contrato celebrado todas las qualidades conſtitutivas de Cenſo reſervativo perpetuo. Y que finalmente aunque ſe tuvieſſe por dotacion, debia reducirſe à lo juſto, pues la finca conſignada para ſu paga, avia padecido la quiebra, que conſtaba de la certificacion, que preſentaba: y ſi ſe queria tener por donacion, tambien ſe debia baxar, ſucediendo lo miſmo, aunque ſe tuvieſſe por adjudicacion; pero que la Executoria llamaba *tributo*, y no *dotacion*, *donacion*, ni *adjudicacion*, cuya declaracion obſtaba al Colegio.

19. Conſta por certificacion de los libros de la Real Aduana, donde ſe lleva la cuenta, y razon de los derechos Nacionales, por lo que comercian los Flamencos, que reſiden en eſta Ciudad, que no ſe han cobrado los ocho maravedis en tonelada, por no aver llegado Navios con Vandera de aquellos Eſtados. Que en el año paſſado de 1712. produxo eſte derecho cinquenta y ſeis mil ochocientos y treinta maravedis de vellon. En el de 1713. noventa y vn mil trecientos y dos. En el de 1714. treinta y ſiete mil novecientos y tres. En el de 1715. cinquenta y quatro mil docientos y treinta. En el de 1716. cinquenta y vn mil quinientos y ochenta y tres. En el de 1717. noventa y vn mil ochocientos y noventa y tres. En el de 1718. ciento y cinco mil quinientos y quarenta y ocho. En el de 1719. quarenta y ocho mil trecientos y ſetenta y ſiete. En el de 1720. quarenta y ocho mil ochocientos y noventa y cinco. En el de 1721. quarenta y ſeis mil ſetecientos y cinquenta y dos. En el de 1722. ſeſenta y ocho mil docientos y

diez.

diez. En el de 1723. quarenta y vn mil quatrocientos y cinquenta y dos. En el de 1724. veinte y siete mil docientos y noventa y cinco. Y en el de 1725. veinte y quatro mil y sesenta y cinco maravedis de vellon : con que parece , que con mucho exceſſo no alcanza para la paga de la penſion ; ſiendo aſsi, que tambien eſta conſignado eſte derecho para la Obra Pia, que ſe fundò antecedentemente, como conſta de la Eſcritura de dicion.

20. Reſpondiòſe por parte del Colegio, que la ſentencia de remate era juſta, y pronunciada en tiempo, reſpecto de averſe paſſado los diez dias de la ley : que no avia motivo para mandarſe executar la viſita, quando no le podia aprovechar , pues le obſtaba la dicha Executoria , en que ſe avia denegado la miſma excepcion , que aora ſe oponia : mediante lo qual , tampoco ſe debia atender la probanza hecha por la Nacion : que no era tributo , ſino dotacion la de los 500. ducados, por cuya razon ſe avia revocado la reſerva de la ſentencia de remate : y que ſe debia atender en el contrato celebrado lo que ſe avia dado à la Nacion , que eran ſitios dentro de clauſura , y con participacion de privilegios. Que ſi aſsiſtian los Religioſos en la Capilla , y hazian la Fieſta de Santa Catalina (que es vna de las Dotaciones , que tiene el Colegio) en ella , de eſto reſultaba mayor Culto : que los derechos , que llevaban por los Entierros de Nacionales , eran dos reales por cada Religioſo , y vna vela : que no debia oirſe a la Nacion ſobre lo que ya eſtava vencida : y que finalmente no obſta la certificacion , porque ſino alcanzaba el referido derecho , lo debian repartir los Mayordomos.

21. A eſto vltimo ſatisfizo la Nacion (que en lo demas ſe refiere à lo antecedente) con que no tuvieron poder los Comiſſarios para obligar à los Mayordomos al repartimiento , en caſo de no alcanzar el vno al millar en alguno , ò algunos años : que los Nacionales no llegaban a veinte y quatro , y eſtavan cargados con

dos y medio por ciento : que se avian recrecido los derechos de Aduana vn seis por ciento para la Ciudad : los dos vnos por ciento de cientos y ottos derechos impuestos despues de la dacion , que se cobran con tanto rigor , y poca gracia , como es notorio : que los mas Nacionales solo comercian de Comisiones , en que vnicamente interessan vn dos y medio por ciento de la encomienda, y esto se paga de derechos Nacionales ; pues los Ingleses , y Olandeses , con quienes se tiene el mayor Comercio , no entienden de contribuciones para Obras Pias : Y finalmente , que la Nacion estava empeñada en mas de quatro mil pesos , de que paga intereses à estilo de Comercio.

22. Con estas alegaciones , y ottas , que por la brevedad se omiten , està concluso el Pleyto , sobre confirmacion , ò reformacion de la sentencia de remate : ò si se ha de executar la visita , y traerse el testimonio de exemplares, que estàn pedidos , y mandados, aunque contradichos por parte del Colegio , antes que se determine definitivamente.

IVRIS FVNDAMENTA.

23. SVpuesto el referido Hecho , que es puntual, se haze precisa la division de este Informe, para su mejor comprehension ; y assi , se reducirà à quatro puntos. En el primero , se probarà , que la excepcion de lesion , y moderacion , que la Nacion ha opuesto , es admissible en el juizio executivo , justificada en los diez dias de la ley : que no està prescripta por el transcurso de tiempo , que ha passado desde la dacion : y se responderà à los argumentos contrarios.

24. En el segundo , se demostrarà patentemente la lesion enormissima , que se padeciò al principio del contrato : que despues se ha hecho mas injusta la pension de 500. ducados , que la Nacion ha pagado por los sitios concedidos : que desde el año de 1700. hasta el presente,

en

en que se han experimentado Guerras, avenidas, epidemia, y falta de Comercio, se haze mas intolerable su paga: y que al menos, *& in subsidium*, se debe moderar, y reducir à ochocientos y diez y seis reales y veinte maravedis, que es lo que justamente merecen de renta perpetua los dichos sitios.

25. En el tercero, que no puede perjudicar à dicha Nacion la donacion del exceſſo, y mas valor, que contiene el instrumento de dacion.

26. Y en el quarto, que no puede obstar la Executoria del Real Consejo de Guerra, que obtuvo el Colegio en el juzio executivo, que siguiò con la Nacion por el año passado de 1691.

27. Esta division se avia discurrido antes, que se viesse el Pleyto sobre sentencia de remate, para que avia de servir nuestro Manifiesto juridico; pero aviendose visto, y determinado, se hazen precisas nuevas reflexiones, antes de passar à la prueba de los puntos, que contiene el Pleyto. La primera reflexion serà, que los Autos no estàn legitimamente concluſos sobre sentencia. La segunda, que se debiò mandar executar la visita pedida por la Nacion, dentro de los diez dias, como prueba de que se ha pretendidn valer; sin embargo de la contradiccion del Colegio. Y la tercera, que no es *dotacion*, *donacion*, ni *adjudicacion*, sino *tributo*, la renta de 500. ducados, que se pagan à dicho Colegio.

PRIMERA REFLEXION.

28. DOs razones ay para prueba de que el Pleyto no està legitimamente concluſo sobre sentencia de remate; vna de derecho, y otra de practica de esta Real Audiencia. En quanto à la primera, es el lugar expreſſo de Hevia Bolaño *in Curia part.* 2. §. sentencia 21. *fubn.* 1. quien dize, que passados los diez dias, se han de entregar los Autos a las partes, para informar, que es lo mismo, que para alegar en visita de las probanzas: con que parece, que no aviendose executado assi, que-

dò

dò el Pleyto ſin concluſion ; y contra eſto nada previenen las leyes de todo el titulo 21. del libro 4. de la nueva Recopilacion , que hablan ſobre la via executiva.

29. La ſegunda prueba , que es de practica , y eſtilo de eſta Real Audiencia , acredita tambien , que no eſtà concluſo el Pleyto : pues es cierto , y ſin duda , que quando en los diez dias de la ley ſe han hecho probanzas , luego que ſe cumplen , pide el Actor , que las que ſe huvieren hecho , ſe pongan con los Autos , y ſe entreguen , para que ſe alegue de la juſticia de las partes , y cada vna preſenta ſu alegato de bien probado , con lo qual queda concluſo el Pleyto : por cuyas dos razones, parece, que no lo eſtà legitimamente.

SEGVNDA REFLEXION.

30. AY mucha diſtincion entre alegar , y probar qualeſquiera excepciones en la via executiva ; y en ſu admiſsion por la ſentencia. En el primer caſo , ſe admiten todas las que el reo opone , ſin diſtincion : *Cur. Philip. part.* 2. §. opoſicion *n.* 1. pero en el ſegundo, ſolo ſe aprecian las contenidas en las leyes del citado titulo 21. lib. 4. Recop. y otras ſemejantes , como ſe dirà en ſu proprio lugar. De que ſe infiere , que ſe debiò admitir la viſita de Maeſtros , que ſe ofreciò por la Nacion , y executarſe, aunque no viniеſſe al caſo ; pues ſi aſsi fueſſe , ſe podia deſeſtimar al tiempo de la ſentencia ; pero no fuè eſte el motivo de la contradiccion, ſino que no conſtaſſe à mayor abundamiento lo injuſto , y deſproporcionado de la penſion , que haſta aora ſe ha pagado.

31. Pero aviendoſe contradicho la execucion de la viſita por parte del Colegio ; la novedad fue cauſa de duplicado trabajo en regiſtrar los Autores practicos, que hablan de la materia. Y aviendo viſto à Azevedo ſobre las leyes 1. y 2. del titulo 21. yà citado , à Rodriguez de execut. cap. 6. à Gutierr. lib. 3. & 4. pract. quæſt.

quæſt. 39. y otros muchos ; ni ſe encuentra practica ſobre contradiccion en la admiſsion de excepciones , ni ſe halla prohibicion para proponerlas ; que aun por eſſo , quando ſe admite el Interrogatorio en la via executiva , no es con la clauſula *ſalvo iure impertinentium, & non admittendorum* ; à diſtincion de la prueba en el juizio ordinario , que en eſte caſo ay la *ley* 4. *tit.* 6. *libr.* 4. *Recop.* que previene no ſe admitan las impertinentes , y que no pueden aprovechar , ò las frivolas , ſegun explicò Paz *in prax.* 8. *tempor. n.* 34. mediante lo qual parece, que ſe debe mandar executar la viſita ; y con mayor razon , à viſta de que la excepcion opueſta es admiſsible en el juizio executivo , è impide la ſentencia de remate, como ſe probarà en ſu lugar : y mas quando la viſita ſe pidiò , y mandò hazer dentro de los diez dias de la ley ; razon porque ſe pretende , que antes de determinarſe el Pleyto en reviſta ſobre lo principal , ſe mande executar : como tambien que ſe trayga el teſtimonio de exemplares , que ſe ha pedido.

32. El vnico motivo , que ſe ha dado , para pretextar la contradiccion , es , que no puede aprovechar la viſita , que eſtà mandada hazer , para lo principal del Pleyto , mediante que ſobre la excepeion , que ſe quiere juſtificar , ay la Executoria del Real Conſejo de Guerra , que obſta à la Nacion. A eſta inſtancia ſe han dado dos ſatisfaceiones : la primera , que no puede obſtar dicha Executoria , por los fundamentos legales , q̃ contendrà el quarto punto de eſte Informe ; y la ſegunda , que aunque hablaſſe la determinacion del Real Conſejo en los terminos del punto preſente , era prevenir el juizio de la Sala la parte del Colegio , no eſtando en mano de eſte la admiſsion , ò repulſa de las excepciones , que la Nacion ha propueſto , y tratado de juſtificar.

TERCERA REFLEXION.

33. QVe es *dotacion* , *adjudicacion* , *donacion* , y no *tributo* , ha alegado nuevamente la parte del Colegio : con que es preciſo probar , que no es *dotacion* , *donacion* ,

nacion ,

nacion, ni *adjudicacion*, ſino *tributo*, la renta, que le paga la Nacion. Vamos à la prueba por partes.

34. Para que fueſſe *dotacion*, y nu tributn, la expreſſada penſion, era preciſo, que los 500. ducados no ſe dieſſen por razon de los ſitios concedidos; ſino por obligaciones, que el Colegio huvieſſe de cumplir por la Nacion, aſsi como Anniverſarios, Miſſas Cantadas, Vigilias, Honras, &c. que eſto quiere dezir la palabra *dotacion*, que es lo miſmu que *Anniverſario*. Moſtazo de cauſ. pijs libr. 2. cap. 7. àn. 5. D. Lara de Anniverſ. & Cappellan. libr. 1. cap. 1. per totum, con otros muchos. Tambien quiere dezir, penſion conſignada para el culto, y ſervicio de alguna Capilla, cera, veſtuarios, &c. Moſtazo libr. 5. cap. 7. à n. 33. Gonzalez ad regul. 8. Cancel gloſſ. 5. n. 70. Lambertin. de iur. Patronat. libr. 1. part. 1. quæſt. 3. artic. 1. num. 5. Nu ſe encontrarà en toda la Eſcritura de dacion clauſula en que el Colegio ſe obligue à el cumplimiento de dotaciones por los 500. ducados; ſolo ſi, que el Predicador ſea de Caſa, ò Religioſo Dominico, que eſta es en ſu favor, y no de la Nacion: luego no ſe puede llamar *dotacion*, y es muy impropria del contrato celebrado eſta denominacion.

35. Ni es *adjudicacion* la que el Colegio hizo à la Nacion; porque el efecto de ella, es transferir el derecho, ſin reſervacion de coſa alguna: y en nueſtro caſo no ſucediò aſsi, ſino que fue con obligacion de pagar annua preſtacion, que es contraria à la naturaleza de la adjudicacion. Jul. Capun. tum. 3. diſcept. 187. n. 3. ibi: *Ideo non valeret, quæ ea lege fieret, ne dominium in accipientem transferatur. l. 80. in fin. ff. de contrahend. empt.* y Cyriaco *libr. 2. controverſ.* 14. *num.* 16. *& controverſ.* 374. *num.* 31. *& controverſ.* 320. *num.* 6. dize, que eſte contrato ſe equipara al de empcion, y vendicion, *ex teſt. in leg.* 14. *C. de evictionib. leg. hujus* 3. *ff. pro empt.*

36. Tampoco es *donacion* gratuita, ò remuneratoria: porque la primera procede de mera liberalidad, ſin recompenſa. *Leg.* 1. *& tot. tit. ff. de donation. leg.* 1. *C. eod. tit.*

tit. leg. 1. *tit.* 4. *part.* 5. *& ibi gloss.* Pater Molin. *de just. & iur. tom.* 2. *disput.* 552. *litt. A.* Anton. Gom. *tom.* 2. *var. cap.* 3. *num.* 1 Y la segunda quando corresponde al beneficio recebido, y que no excede. *D. Crespi observat.* 5. *num.* 335. Pater Dian. *resolut. mor. part.* 8. *trat.* 6. *resolut.* 120. *&* 123. *cum* Gom. *vbi suprà, & legib. ff. & Cod. de donat.* ibi: *Commensurationem cum merito.* Y si se atiende à lo que el Colegio diò à la Nacion, se verà, que no avia causa precedente, como se confiessa en la Escritura: y el exceſſo està patente por la probanza; pues donò lo que valia 36ǁ746. reales (subiendo los aprecios à la mayor estimacion) por 15ǁ. ducados, que hazen 404ǁ206. reales: que rebaxados de los dichos 36ǁ746. del valor recebido por la Nacion, esta quedò gravada en 367ǁ460. reales: con que no tiene visos de donacion remuneratoria de parte del Colegio.

37. De parte de la Nacion no puede llamarse donacion el contrato celebrado; y es tan clara la razon, que consta de la Escritura: en ella se dize por los Comissarios (aunque sin poder bastante, como queda referido, y se tocarà en el lugar correspondiente, para fundar en derecho, que no pudieron exceder el mandato) que en caso de importar mas de lo justo los 500. ducados; de la tal demasia, y mas valor hazian donacion: luego no podia denominarse tal la antecedente: porque à vn mismo tiempo no acabe que se done el todo de los 500. ducados, y ademàs el exceſſo: con que fuè otro el contrato antecedente, y no donacion, assi de parte del Colegio, como de la Nacion.

38. Pues sino es *dotacion*, *adjudicacion*, ni *donacion*; què nombre darèmos à este contrato? Antes de probar, que es de *censo*, hemos de reconocer, què fuè lo que el Colegio diò, què recibiò la Nacion, y à què se obligò. Lo primero, entregò el Colegio diferentes sitios para Capilla, Sacristia, y sotano para Bobedas; pero con la qualidad de percebir de renta perpetua 500. ducados al año. Lo segundo, recibiòlos

la

la Naciun con la qualidad de pagarle dicha renta : y lo tercero, las obligaciones, y condiciones ſueron de conſtitucion de *cenſo*; aunque las vozes ſean de *dotacion*, *adjudicacion*, y *donacion*.

39. Para reconocer la qualidad de vn contrato, es preciſo atender à la ſubſtancia, no à las vozes. Ant. Gom. *in leg.* 68. *taur. n.* 2. quien, hablando en terminos de cenſo, y que muchas vezes el Eſcrivano, ò las partes, ponen vna coſa por otra, dize : *Licet aliquando vnus ponatur pro alio à tabellione, vel partibus; ſed non ſunt attendenda verba, ſed ſubſtantia, virtus, & natura cuiuslibet contractus*, & tom. 2. *variar. cap.* 2. *n.* 10. D. Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 20.

40. Es contrato de *cenſo*, y no otro, quando ſe dize en el inſtrumento : *Rem meam in alium transfero, reſervato mihi iure certum redditum ſingulis annis percipiendi.* Rodriguez *de annuis redditib. libr.* 2. *queſt.* 22. *à n.* 1. ò de otro modo, ſegun *Feliciano de Cenſib. in proem. n.* 9. ibi : *Quando res alicui conceditur pleno iure, ita vt in accipientem abeat, & directum, & vtile dominium, reſervata verteri domino aliqua penſione annuatim perſolvenda in recognitionem priſtini dominij.* Lo miſmo ſienten *Pater Molin. de juſt. & iur. trat.* 2. *diſput.* 381. *litt. B, & D.* Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 15. *libr.* 5. *Recop. gloſſ.* 1. Ant. Gom. *in dict. leg.* 68. *taur. à n.* 2. Y añaden todos, que eſta eſpecie de contrato es de cenſo reſervativo ; porque en el emphyteuſis ſolo ſe transfiere el dominio vtil, y la penſion no correſponde à los frutos. Regiſtradas las clauſulas de la Eſcritura de dacion, contienen ſubſtancialmente lo miſmo, que los citados Autores tienen por contrato de cenſo, y tanto vale *transferir*, como *adjudicar*; porque en vno, y otro caſo ſe dà translacion de dominio.

41. Pero para què ſe neceſsita de Autoridades, teniendo la declaracion del Real Conſejo de Guerra en la Executoria, de que el Colegio ſe vale, y no puede aceptar ſolo en lo favorable, por ſer inſtrumento, que preſenta ? *Text. in cap. cum olim de cenſib.* Pareja *de inſtrum.*

ſtrum. edit. tit. 1. reſolut. 3. §. 3. num. 47. Maſcardo *de probat. concluſ. 711. num. 27.* En ella ſe pone eſta clauſula: *Y ſobre la validacion del tributo*, &c. Luego no ſe puede, ni debe llamar *dotacion*, *adjudicacion*, *ni donacion.* Ademàs, que eſtas denominaciones, ſon nuevas; porque ſiempre ſe ha tenido por tributo, como de tal ſe han pedido, y deſpachado las executiones; y el Colegio pretendiò probar en los Autos antiguos, que era perpetuo, y no redimible, y que correſpondia la penſion al valor de los ſitios concedidos, ſi bien eſtà *contra producentem* la juſtificacion de la equivalencia. No obſtante, ſin perjuizio de la verdad, ſe probarà en el ſegundo punto, que aunque fueſſe *donacion*, ò *adjudicacion*, cabe muy bien la leſion, y ſu remedio es de derecho: y que quando ſe contemplaſſe *dotacion*; padeciendo quiebra la finca de ſu conſignacion, debe reducirſe à lo juſto: con cuyas reflexiones, queda claro, y ſin duda, que el Pleyto no eſtà legitimamente concluſo: que ſe debe executar la viſita, y que es tributo el contenido en la Eſcritura de dacion.

PVNTO PRIMERO.

42. Y Procediendo à la prueba del primer medio, que ſe ha propueſto; es cierto, que las leyes 1. y 2. *tit.* 21. *libr.* 4. *Recop.* preſcriben las excepciones, que ſe deben admitir en la via executiva, en que *parece* no ſe incluye la de leſion, ò moderacion; pero tambien es conſtante de las miſmas leyes, que ademàs de las que numeran, ſe añade: *Y otra legitima excepcion, y tal, que de derecho ſe deba admitir*: : : y *otras ſemejantes.* Y ſi los Autores, que gloſſaron eſtas leyes, nos incluyen la excepcion de leſion por admiſſible en la via executiva, parece, que probamos el intento.

43. Rodriguez *de execut. cap. 6. num.* 26. Azeved. *in leg. 1. tit. 21. libr. 4. Recop. num.* 158. Didac. Perez *in leg.*

4. *tit.* 8. *libr.* 3. *Ordinam. gloss.* 1. *verf.* vtrum autem, y otros muchos, que estos citan, llevan por opinion sentada, que es admisible en la via executiva esta excepcion, como se justifique en el estrecho termino de los diez dias de la ley. Y es la razon evidente; porque como trata el reo executado de repeler la accion del Actor, ò en el todo, ò en parte, se tiene por vna de las excepciones legitimas, que las leyes citadas incluyen en el numero de las que se deben admitir.

44. Y à mi vèr, esta excepcion de lesion se contiene expressamente en las referidas dos leyes; porque si vna, y otra admiten en primer lugar la de *paga*, ò *quita*; en vna; y otra se incluye la de lesion: pues si se declarà, que intervino en el principio del contrato, *vel ex post facto*; precisamente, ò no ha de aver lugar la sentencia de remate, ò el importe de la execucion se ha de minorar, segun la cantidad à que quedare reducido el censo: de que resulta la excepcion de *paga*; porque tanto menos se avrà de satisfazer, y tanto mas tendrà pagado el reo executado; con que viene à *quitar* el todo, ò parte de la deuda. Aun no faltan Autores, que canonizen esta prueba: *Azev. vbi sup. in fin. num.* 158. D. Molin. *de Hispan. primogen. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 18. y otros muchos.

45. Siendo esto tan cierto, que no puede aver cosa en contrario; registremos los Autores, que son de diverso sentir: el vno es *Parlador. libr.* 2. *cap. fin part.* 5. §. 11. *num.* 42. Y el otro es *Cevall. comm. contra Comm. quæst.* 763. *num.* 55. *&* 56. El primero no funda su opinion, como debiera, y solo se contenta con traer vn proverbio, que se reduce, à que viene tan improprio al juizio executivo la excepcion de lesion, como *pollata vestis ad nuptias*; pero no dando razon para fundar tan absoluta, y breve resolucion, no puede, ni debe hazer opinion; porque de otra suerte, qualquiera podrà formar la que le pareciere, sin mas ley, ni razon, que su voluntad; viniendole bien el proloquio de derecho *in leg. illam Coll. de Collat. auth. de Triem. & semiss.* §. consi-

deremus

deremus *Collat.* 3. Surdo *Conſil.* 158. *num.* 13. y la Autoridad de *Narbona in leg.* 20. *gloſſ.* 22. *tit.* 1. *libr.* 4. *Recop. num.* 12. ibi: *Nam cum nulla iura pro munimine opinionis ſuæ adducat, ei non eſt aliquatenus deferendum.* Y el ſegundo, ſolo funda ſu dictamen, en que la excepcion de leſion requiere dilatado conocimiento de cauſa, y dà como por impoſsible, que en los dicz dias de la ley ſe pueda juſtificar: pero de eſta Autoridad ſe infiere, que ſi en el referido termino ſe prueba la leſion, ſerà admiſsible. Fundan eſta conſequencia Azev. *vbi ſuprà.* Hermoſ. *in leg.* 56. *tit.* 5. *part* 5. *gloſſ.* 11. *num.* 161. *verſic.* hanc opinionem, *& verſ.* in hac quæſtione, con *Gutierr. pract. quæſtion. libr.* 1. *quæſt.* 111. *num.* 1. 2. *&* 3. Y otros muchos.

46. Y aun añade Azevedo *proximè citatus num.* 159. que aunque ſe puede dezir, que en tan corto termino, como el de los diez dias, no ſe ha de dexar al Actor indefenſo, quando tiene à ſu favor el inſtrumento, que es exequible, y puede no juſtificar ſu intencion para eludir la excepcion, que el reo opone; el miſmo Autor dà la ſolucion: lo primero, porque el termino es probatorio, y comun à ambas partes, y vno, y otro pueden hazer ſus probanzas: Y lo ſegundo, porque quando el Actor reconociera, que en los diez dias no podia executar ſu juſtificacion, para repulſa de lo que el reo trataba probar, ſegun ſus alegaciones, tiene la libre facultad de pedir prorrogacion de termino, à vn cumplimiento à los ochenta dias del juizio ordinario; lo que no ſucede al reo, que ſolo en los diez ha de juſtificar ſu excepcion.

47. No puedo dexar de reparar, en que algun Autor, para fundar ſu opinion, quiere valerſe de las Autoridades del ſeñor Vela, y del ſeñor Larrea; pero à mi vèr, ſe engañan: porque el ſeñor Vela, *diſſertat.* 14. *a num.* 14. *ad* 16. *incluſivè*, aunque trae vna deciſion de eſta Real Audiencia, en que no ſe admitiò la excepcion de leſion; tambien dize, que el motivo fuè por no averla juſtificado en los diez dias; lo que ſi ſucediò en otro caſo,

que

que refiere, y que requeria mayor conocimiento de cauſa, por ſu naturaleza, y gravedad; y no obſtante, por averſe juſtificado en el termino de la ley, ſe admitiò en la Real Chancilleria de Granada, cuya Deciſion expreſſa. Y aſsi eſte Autor, como el ſeñor Larrea *allegat.* 21. *num.* 8. concluyen afirmando, que es admiſsible dicha excepcion, ſi ſe juſtifica en la via executiva; como por el contrario es denegable, y reſervable para otro juizio, ſi no ſe prueba; porque no baſta proponerla, ſi no conſta por demoſtraciones inſtrumentales, teſtigos, ò quando es notoria, como lo notò Azev. *in dict. leg.* 1. *tit.* 21. *libr.* 4. *Recop. n.* 159. *in fin.*

48. Finalmente, ſobran las Autoridades citadas para probar, que las leyes 1. *y* 2. *tit.* 21. *libr.* 4. *Recop.* admiten, y contienen la excepcion de leſion; quando tenemos la declaracion de las miſmas leyes por el Tribunal ſuperior de V. S. en tan repetidos exemplares, que ſon notorios, aſsi de tributos perpetuos, como de arrendamientos vitalicios: ſiendo tan antigua eſta declaracion de las leyes por V. S. que el ſeñor Vela *in dict. differt.* 14. *num.* 13. in fine & 14. aſſegura aver ſido muy comun en ſu tiempo la admiſsion de eſta excepcion en la via executiva, ibi: *Iuxta quam ſæpiſsimè eiuſmodi exceptio* (ſcilicet læſionis) *in Hiſpalenſi Senatu, me Iudice, admiſſa eſt.*

49. *Vnum reſtat removere ſcrupulum*, que ſe puede ofrecer à la viſta, con los textos expreſſos *in leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. leg.* 1. *tit.* 11. *libr.* 5. *Recop.* cuyas eſpecies ſe reducen à la preſcripcion de la leſion por el lapſo del quadriennio, que parece obſta à la Nacion, mediante que el contrato ſe celebrò en el año de 1604. pero eſta replica tiene facil ſolucion, por dos razones: La primera, que quando el remedio de la leſion ſe opone por excepcion, es perpetua, *iuxta regul. ea, quæ ſunt annalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum. leg. Purè §. fin. ff. de doli except. leg. Licet. Cod. de except.* Caldas Pereira *in leg. ſi curatorem verbo* infra *num.* 15. *Cod. de in integr. reſtit.* Azev. *in leg.* 1. *tit.* 21. *libr.* 4. *Recop. n.* 199.

Y la ſegunda, que aun propueſta la leſion *per viam actionis*, en materia de contratos, que traen tracto ſucceſſivo, no ſe preſcriben los vltimos años, porque como *annuatim reviviſcit actio*, nace nueva accion *ad agendum*. Pazin *praxi* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 15. *verſ.* ego verò *D. Salg. de reg. protect.* 4. *part. cap.* 7. *à num.* 136. Ayllon *ad Gomez. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 46. Gratian. *tom.* 2. *cap.* 399. *num.* 29. Carlebal *de Iudic. libr.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 4. *num.* 18. *&* 19. Hermoſilla *in leg.* 56. *tit.* 5. *gloſſ.* 11. *n.* 128. *partit.* 5. De que reſulta, que deberà ſer admiſsible la excepcion opueſta, por la ſentencia de reviſta, reformandoſe la de viſta, en que ſe deſpreciò, ò no ſe hizo mencion de ella.

PVNTO SEGVNDO.

50. DOs partes contiene eſte ſegundo punto: vno mira à la leſion enormiſsima, que ſe padeciò al principio del contrato, y que deſpues ſe ha hecho mayor, por los contratiempos, que han ſobrevenido, y cauſado menor eſtimacion à todas las fincas, y ſus valores: y el otro ſe dirige à la moderacion ſubſidiaria, que ſe ha intentado. No hablarè, en eſte primer medio, de la leſion enorme, porque nos llama la atencion la enormiſsima, que intervino en el contrato; para que ay baſtante campo en las depoſiciones de los teſtigos. Eſtos declaran, que los ſitios concedidos ſolo merecieron de renta en ſu principio mil docientos y veinte y quatro reales y treinta maravedis: ſobre cuyo pie fixo (porque en contrario nada ſe ha juſtificado en eſte Pleyto) ſe procederà à la prueba, de que fuè enormiſsima la leſion, que ſe padeciò.

51. Qual ſea enormiſsima leſion, ha dado mucho, que diſcurrir à los Autores, ſobre que han formado variedad de opiniones; pero en todas ellas ſe incluye el caſo preſente. Gutierr. Conſil. 16. à num 21. ad 23. trae vna Deciſion de la Rota, en que ſe declarò por

enormiſsima leſion la que reſultò de la venta de vna alhaja, que merecia de precio juſto 2ɱ300. aureos, y ſe vendiò en 1ɱ. y lleva la miſma opinion; de ſuerte, que para la leſion enormiſsima, dà à entender, que baſta venderſe la alhaja por otro tanto mas, ò menos de ſu juſto precio, con poca diferencia. D. Covarr. libr. 2. Variar. cap. 4. num. 5. refiere otra Deciſion de la Real Chancilleria de Granada, ſobre la venta de otra finca, que valiendo juſtamente 3ɱ500. ducados, ſe vendiò en 1ɱ500. con que el exceſſo, a demàs de la mitad del juſto precio, conſiſtiò en 500. ducados.

52. D. Molin. de primogen. libr. 2. cap. 3. num. 18. in fin. tiene por leſion enormiſsima la que excede del triplo. *Azev. in leg. 4. tit. 21. libr. 4. Recop. num.* 135. dize, que es enormiſsima la que excede, ò baxa *in duplo, vel triplo*, citando el *cap. Cum contingat. de iur. iurand.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 1. cap.* 148. *num.* 13. lleva, que es enormiſsima, quando *vltra dimidiam iuſti pretij excedit in magna quantitate.* D. Gregor. Lopez. *in leg. 56. tit. 5. part. 5. verbo* mayor de 14. años, allegura, que lo es, *quando excedit in duabus partibus, aut plus*; y lo miſmo ſiente *Cabedo deciſ. 70. num. 2.* con otros muchos, que cita el ſeñor Caſtillo *tom. 7. controverſ. cap. 18. à num.* 85. ſi bien al *num.* 91. concluye, que debe quedar al arbitrio de los ſeñores Juezes declarar qual ſea enormiſsima.

53. Contrayendo las doctrinas citadas al caſo, de que hablamos, es cierto, que todas le vienen ſin la menor duda: porque ſiendo la penſion juſta, que debiò pagar la Nacion en ſu principio 1ɱ224. reales y treinta maravedis; el exceſſo conſiſte en 4ɱ275. reales y quatro maravedis: con que es equivalente a mas de la mitad *in magna quantitate*: Excede en mas del triplo, y en mas de las dos partes. Y aunque el ſeñor Caſtillo lo dexa al arbitrio; eſte debe ſer regulado, y reſpectivo, ſegun la qualidad, y cantidad, como advierte en el *n.* 91. yà citado.

54. Aumentòſe la leſion deſde el año de 1680. al de 1700.

1700. (ſegun ſe juſtificò à la tercera pregunta) debiendoſe proporcionar la penſion al tiempo, y ſus circunſtancias: de ſuerte, que ſolo merecieron de renta perpetua los expreſſados ſitios mil y veinte reales y veinte y cinco maravedis: ſiendo los motivos, que cauſaron eſta quiebra, la baxa de moneda del dicho año de 1680. retiro del Comercio à la Ciudad de Cadiz en el antecedente, y avenidas de el de 1684. cuyos caſos tan inopinados, y fuera del juizio comun de los hombres, para ſu conocimiento en lo futuro, hazen decrecer las penſiones, aun en aquellos contratos, en que ſe renuncian los futuros, como lo notò doctiſsimamente el Cardenal de Luca *de locat, & conduct. diſc. 1. num. 7. & 8.* ibi: *Altera verò ſatis viva ratio, quod provida natura, id, quod vno tempore denegat, in alio ſuplet, & ſi quandoquè eſt avàra, eſt etiam prodiga: Vnde conductor, ſicuti recipit beneficium vbertatis, ita ſentire debet damnum ſterilitatis; quæ ratio conſiderari non poteſt in caſu peſtis, belli, vel alterius accidentalis impedimenti*, (habla de las faltas de Comercio, que ocaſionan eſtos, y otros contratiempos) *quia numquam dari poteſt, vt ab eodem caſu, ſeu eadem radice proveniat vbertas, & compenſativa vtilitas: Et verè D.D. in hoc puncto compenſationis confundentes terminos ſterilitatis naturalis, cum iſtis damni, ſeu impedimenti accidentalis, ex quo compenſativa vbertas ſperari non poteſt, laboraſſe videntur æquivoco claro.*

55. Y ſi ſe atiende al tercer tiempo, que comienza deſde el año de 1700. haſta el preſente, ſe hallaràn nuevos motivos para conſiderarſe enormiſsima la leſion, aun con mas quilates, y circunſtancias. Pruebaſe con la depoſicion de los teſtigos à la pregunta quarta, en que los cinco conteſtemente afirman, averſe debido pagar en eſte tiempo ochocientos y diez y ſeis reales y veinte maravedis de renta cada año, à cuya cantidad, y ſu principal correſpondiente, han quedado reducidos los valores de los ſitios, por la falta de Comercio, que en ſummo grado ſe ha experimentado, guerras, avenidas, y epidemia, que ſe han padecido: cauſas baſtantes,

tes, para averſe declarado contenet leſion enormiſsima muchas daciones de tributos, y rentas, ſegun lo afirman los miſmos Maeſtros à la quinta pregunta, y conſtarian inſtrumentalmente muchos exemplares, à no averſe contradicho por el Colegio la proviſion compulſoria, que la Nacion pidiò, para juſtificarlos.

56. Es el contrato de Cenſo, ò de locacion *ad longum tempus*, de tal naturaleza, por el tracto ſucceſsivo, que comprehende, que aunque en ſu principio fuèſſe proporcionada la penſion; ſi deſpues ſe fuè haziendo menos juſta, y ſucceſsivamente mas gravoſa; ſe debe conſiderar enormiſsima la leſion, ſi toca, ò excede los terminos, en que los Autores citados al §. 52. la contemplan, y taſſan, *ex leg. forma. §. 1. ff. de cenſib. leg. omne territorium Cod. de cenſ. & Cenſitorib. leg. Omnes. Cod. de operib. public. leg. 2. Cod. de annon. & tribut* Cardinalis de Luca *de Regalib. diſcurſ. 73. num. 5. & 6. & diſcurſ. 156. num. fin. & in tract. de alienat. & contract prohibit. diſcurſ. 13. n. 14. & diſcurſ. 14. n. 11. & diſcurſ. 24. n. 8.*

57. Ponderaſe por parte del Colegio, que no ſolo ſe concedieron los ſitios yà expreſſados, ſino tambien el derecho de Patronato, lo eſpiritual de Indulgencias por agregacion, ò participacion, y la razon del lugar, en que eſtàn incluſos: de todo lo qual infiere, que la penſion fuè equivalente, y que no contuvo leſion el contrario. A eſta inſtancia ſe reſponderà por partes. Y en lo que mira à Patronato, es bien claro, que no lo pudieron dar; porque en los Religioſos no reſide eſte derecho. *Leg. traditio, ff. de adquir. rer. domin. leg. ſi fulus, Cod. de donat. cap quamvis, de conſecrat. diſt. 4. cap quod autem, de* iure Patronat. Surdo *Conſ. 194 num. 17.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 4. cap. 730. num 30.* Por lo reſpectivo à la participacion de Indulgencias, es indubitable, que no puede dàrſe temporal correſpondencia, ſin tocarſe el termino de la ſimonia. *D. Tom. 2. 2. quæſt. 100.* D. Auguſtinus *tract. 10. in Ioann.* P. Leſio *de Juſt. & jur. libr. 2. cap. 35. dubitat. 1. per totam*, & omnes D D. Mora-

Moraliſtæ. Y por lo que mira à la razon del lugar, ay dos cauſas, porque no merecen mas, ſino menos los dichos ſitios. La primera, porque el Colegio no ſe deſapropriò de ellos, y ſi no les ſirven de Celda, y Libreria, los tienen hechos Igleſia publica, en que adminiſtran los Sacramentos, y cumplen ſus Dotaciones, al menos la de Santa Catalina. Y la ſegunda, porque à la Nacion no le puede ſervir mas que de Capilla, y eſto en horas commodas, mediante la clauſura rigoroſa, que por conſtitucion ſe obſerva.

58. Y prueba de que no ſe pudieron tener preſentes eſtos motivos al tiempo de la dacion, es lo que reſulta de los inſtrumentos preſentados en el Pleyto antiguo, donde ſe encuentra vna dacion de ſitios para Capilla, Sacriſtia, y Jardin, mas capaces, que los nueſtros en ſu longitud, y altura, total independencia de la clauſura, aunque dentro de vn Compàs, y en mejor ſitio, como es la Capilla de San Antonio de la Nacion Portugueſa, ſita en el Convento de San Franciſco, Caſa Grande de eſta Ciudad, tan à poca coſta adquirida con pleno dominio, y ſin ningun gravamen de penſion, como ſe refiriò en el Hecho §. 17. Y de eſtos exemplares ſe podran traer infinitos al Pleyto, para prueba de la leſion enormiſsima, que ſe ha intentado; pero no hazen falta, à viſta de lo que aſſeguran los teſtigos à la pregunta ſexta; y es, que aunque ſe huviera dado à tributo perpetuo todo el Colegio, no merecia de penſion los 500. ducados, que la Nacion paga por los ſitios, y que para reducirlos al eſtado de ſervir, la tiene de coſta mucha porcion de caudal; ſi bien ha quedado la Capilla con tal imperfeccion en ſu altura, y materia toſca, de que eſtà techada, que para diſsimularla, hizo nuevo gaſto en eſtofarla.

59. Con que ſi no ſe deben contemplar para el aumento de la penſion los motivos referidos ſuprà §. 57. ſe viene en mayor conocimiento de lo exceſsivo de la leſion, formandoſe la cuenta de lo que ha debido percebir el Colegio deſde el año de 1604. haſta el de 1680.

à razon cada vno de 1ꝟ224. reales y 30. maravedis: deſde eſte al de 1700. por 1ꝟ020. y 25. maravedis : y deſde entonces haſta el preſente al reſpecto de 816. reales y 20. maravedis, ſegun ſe ha juſtificado por la probanza de la Nacion, ſin coſa en contrario. Hecha, pues, la cuenta de lo que ha debido recebir el Colegio en eſte tiempo , importa 141ꝟ560. reales y 16. maravedis. Y lo que ha cobrado, ſon 60ꝟ500. ducados, que valen 665ꝟ500. reales; que reſtados de la cantidad antecedente , reſulta, que ha percebido de mas 523ꝟ939. reales y 18. maravedis : de que ſe infiere quan gravada ha eſtado la Nacion , con quanta razon pide oy el remedio de tanto daño , y que para en adelante corra la penſion con la modificacion , que correſponde à los ſitios , y conſtitucion preſente de las coſas.

60. Podràſe dezir, que todo lo referido haſta aora, ſeria acomodado à los preciſos terminos de tributo, ſi lo fuera el que paga la Nacion ; pero que no lo es, reſpecto de que parece, que la renta perpetua es por *donacion* , ò *adjudicacion*. Y aunque para ſatisfaccion de eſta duda , baſtaba lo que ſe fundò en la tercera Reflexion, de que era tributo , y no otra eſpecie de contrato; ſin embargo , ſe diſcurrirà por las dos denominaciones, deduciendo , que quando fueſſen ciertas , compete à la Nacion el remedio de la leſion, que por excepcion ha opueſto.

61. De parte del Colegio , no pudo ſer gratuita donacion , como ſe dixo §. 36. porque no procediò de mera liberalidad , ſino referente à lo que le avia de ſatisfacer annualmente la Nacion. Y lo miſmo de parte de eſta , como ſe fundò §. 37. pues fuè reſpectiva à lo que ſe le daba. En eſte ſupueſto , es vna donacion por cauſa oneroſa , que mira à lo que el vno entregò, y el otro recibiò : Y en eſte caſo , ha lugar el remedio de la leſion. *Hermoſ. in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloſſ. 4. n. 107.* Ò ya porque eſte *Autor*, y otros, que cita, *in leg. 1 tit. 4. part. 5. gloſſ. 1.* llevan , que la donacion es contrato innominado *do, vt des*, porque compete el miſmo remedio,

dio, como lo notò tambien, *in dict. leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 4. num* 24. con Pinelo *in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 1. cap. 3. num.* 10. O porque la donacion, que es respectiva, no puede exceder los limites de la recyproca correspondencia, entre lo que se dà, y recibe, para la igualdad del contrato, y que no contenga agravio, *vt inquit ipse* Hermos. *loc. prox. citat. num.* 107. Y de lo contrario se permite vsar del remedio de las leyes, 2. *Cod. de rescind. vendit. &* 1. *tit.* 11. *libr. 5. Recop.* por cuyas razones, aunque se considerasse *donacion*, que no lo puede ser, como queda probado, es legitima la excepcion de lesion opuesta, y justificada, como lo està, debe admitirse.

62. Ademàs de lo que se expresò en el §. 35. sobre que no era *adjudicacion*, se añade aora, que aunque lo fuesse, era capaz de rescision, por lo injusto, y excessivo de la pension en su principio: porque en sentir de *Cyriaco libr. 2. controvers. 261. num.* 10. con otros muchos, la adjudicacion es semejante al contrato de empcion, y vendicion; de suerte, que como en este, se puede en aquella intentar el remedio de la lesion enorme, ò enormissima, segun la qualidad, y cantidad, en que consiste el agravio: con que quando se considerasse, que fuè de adjudicacion el contrato celebrado, puede la Nacion, si se siente agraviada, intentar, como lo ha hecho, el expressado remedio, que no puede negarsele, pues tiene justificada plenamente su intencion. Infiriendose de todo lo dicho, que de qualquiera suerte, que se considere el referido contrato, cabe muy bien la lesion intentada, y su admission es legitima.

63. *In subsidium*, pretende la Nacion (que es el otro medio del segundo punto de este Informe) que quando lugar no aya à la declaracion de lesion enormissima, que se ha intentado; al menos, se reduzga, y modere la pension à *ochocientos y diez y seis reales, y veinte maravedis*, que es lo que justamente merecen los sitios concedidos, segun la tassacion de los peritos.

64. Y

64. Y aunque al parecer de algunos, que no han vilto *exprofeſſo* eſta materia, es el remedio de la moderacion equitativo, padecen equivocacion notable en ſu inteligencia: pues regiſtrados los Autores, y leyes, que ſobre ella tratan, ſe encontrarà, que es de *juſticia* la reduccion. El texto capital, en que ſe funda lo juſto de la moderacion, es la ley *Cum quidam* 17. *ff. de vſur.* ibi: *Ad modum* iuſtæ *exactationis rediget.* Y Rodriguez *de Cenſib. libr.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 95. *in fin.* añade, que ſi bien la penſion al principio fueſſe juſta, y deſpues con el tiempo ſe hizieſſe intolerable *officio Iudicis*, ſe debe reducir, ibi: *Quod vbi redditus à principio inſſe fuit impoſitus, ſi proceſſu temporis continet iniquitatem, prouideri debet* Iudicis officio, *vt tollatur iniquitas.*

65. No falta quien equipare à la leſion el remedio de la moderacion, de ſuerte, que en eſte, como en aquella reſcinda el contrato lo injuſto de la penſion, quando por el tranſcurſo del tiempo viene à menos el precio de las coſas. *Roland. Conſ.* 1. *num.* 173. *volum.* 2. ibi: *Vt quamvis contractus ab initio non contineat leſionem, ſi tamen ex poſt facto propter mutationem temporum continet, poteſt reſcindi, & debet regulari, ſecundum qualitatem ipſorum temporum, ſi contractus eſt ſucceſſivus, reſpiciens etiam futura tempora.* Y aun ſobraba eſta Autoridad, quando ay tan repetidas Deciſiones de eſta Real Audiencia, admitiendoſe en la via executiva por excepcion la moderacion, como igual à la de leſion.

66. Pero acercandonos al punto de moderacinn (para que tambien ſirve la citada Autoridad) es evidente, que en los cenſos deben padecer quiebra las annuas preſtaciones, ſegun el eſtado, y mutaciones de los tiempos; la abundancia, ò diminucinn de los Comercios, que es lo que vivifica, ò haze deſcaecer el cuerpo de eſta Ciudad, y ſus individuos, llevando la mayor parte los Nacionales Flamencos. Y aſsi como à proporcion ſe han minorado los valores de todas las fincas, y ſus arrendamientos, de el miſmo modo deben regularſe las penſiones.

67. El

67. El ſeñor Larrea *allegat.* 23. à los numeros 21. y 23. trata latamente la materia de reduccion de annuas preſtaciones, y lleva la afirmativa opinion, trayendo al intento leyes, y Autoridades, que la confirman, y corroboran. *Et allegat.* 3. *à num.* 17. Gaſpar Roderic. *de annuis. reddit. libr.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 95. cita varias deciſiones en favor de ſu opinion, concluyendo, deberſe reducir el contrato cenſuario, *quando tractu temporis efficitur iniquus.* Y aſsi eſte, como los demàs Autores *infrà citandos*, fundan ſu ſentencia en la expreſſada ley *Cum quidam ff. de vſur.* ibi: *Divus Marcus Fortunato ita reſcripſit: Præſidem Provinciæ adi: qui ſtipulationem, de cuius iniquitate quæſtus eſt, ad modum iuſtæ exactionis rediget.* leg. *pecuniæ fœnebris* 9. *ff. eodem*, ibi: *Quare pro modo cuiuſcumque temporis, ſuperfluo detracto, ſtipulatio vires habebit.* cap. *quanto* 16. *de Cenſib.* cap. *ſuggeſtum* 9. *de decim*; *& ibi gloſſ.* D. Gregor. Lop. *in leg.* 28. *tit.* 8. *part.* 5. *verſ.* ochava parte *in fin.* D. Olea *tit.* 7. *quæſt.* 3. *num.* 32. D. Amaya *in leg. vnic. Cod. de collat. donator.*, y otros infiniros, que eſtos citan.

68. Todas las doctrinas, que quedan ponderadas, hablan en terminos de fincas redituoſas, que en ſu origen hazian la penſion juſta; pero el tranſcurſo del tiempo, y mutaciones, diſminuyeron ſu valor, no alcanzando los frutos para pagar la renta; pero aqui tenemos, que à la Nacion ſe concediò vna alhaja, tan agena de redituar, que aun antes, para ſu ſubſiſtencia, y conſervacion, es preciſo vn continuo gaſto, ademàs de pagar 500. ducados cada año: de eſto ſe infiere vna legitima conſequencia: Luego *potiori titula* recae mejor la moderacion en nueſtro caſo; porque ſi en los otros, aun quedan vtilidades (mas, ò menos, ſegun la injuria de los tiempos, y ſu ſituacion) para pagar los rediros del tributo, ſino en el todo, en parte; y no obſtante, ſe concede la reduccion, à cauſa de las quiebras, que el tiempo ocaſiona; con mayor razon procede para con eſte tributo, quando los ſitios concedidos nada redituan; ni podia el Colegio concederlos para otro efecto,

que de edificar Capilla, ò quedar reducido à las Celdas, que antes tenia.

69. Añadese à lo dicho otra reflexion muy del intento; y es, que el Colegio perdiò poco, y ganò mucho en conceder à la Nacion los referidos sitios. Perdiò poco, porque solo la entregò lo baxo, que era quasi inutil para habitacion de Religiosos, dexando cautiva su altura, pues solo esta consiste en siete varas y quarta, excepto lo que avia de servir para Cimborio, de suerte, que les quedò igual capacidad en lo alto para Celdas correspondientes. Ganò mucho, por dos razones: la primera, porque en caso de ser necessario sacar de cimientos las paredes, y elevarlas, toca à la Nacion el cimiento, y la altura hasta primeras maderas, conforme al *cap.* 29. *tit. de los Alarifes* de las Ordenanzas de esta Ciudad: pagar la mitad del costo de las paredes de medianìa, y el todo interior de la Capilla, cuyas impensas escusa el Colegio: y la segunda, porque en todas las Funciones de la Nacion, tiene estipendio à proporcion, y el vso de ella para celebrar la Fiesta de Santa Catalina: y generalmente sirve à los Religiosos para administrar los Sacramentos de la Penitencia, y Comunion; de suerte, que tienen Iglesia publica (lo que por sus Constituciones les es prohibido) à costa de la Nacion.

70. No parece agena de la presente materia (pues el Colegio quiere ahora, que sea *dotacion*, y no *tributo*, la pension, que la Nacion le paga) la question, que tocan *D. Olea tit. 4. quæst. 5. num.* 28. D. Lara *de Anniversf. & Cappellan. libr. 1. cap. 15. per totum*, & *præcipuè num.* 6. y otros muchos, que estos citan: donde preguntan, si quando vienen à menos las rentas de vna Dotacion, Memoria, ò Aniversario, deben padecer quiebra las cargas de su fundacion? Y resuelven, que à proporcion de la diminucion, se ha de reducir la obligacion. Y es evidente la razon, en que se funda esta opinion; porque fuera cosa intolerable, y contraria à la justicia distributiva, que se cumpliesse como quatro, lo que reditaba como dos.

71. A

71. A eſte modo debe proporcionarſe, y reducirſe la penſion: porque ſi quando ſe conſtituyò, reditua ba caudal equivalente el vno al millar, no ſolo para pagar la renta, ſino tambien para el adorno, y decencia de la Capilla, ſalarios de Miniſtros, y obras de piedad, à que por conſtitucion eſtà obligada la Nacion, ſiendo eſta la finca conſignada à la paga de ella; oy aun no rinde para ſatisfacer los 500. ducados al Colegio, con mucha diferencia: de que ſe infiere ſer muy conforme à la juſticia diſtributiva, que pues lo redituoſo de la finca afecta no alcanza à pagar dicha penſion, eſta padezca à proporcion ſu quiebra, reduciendoſe à lo juſto. Y para prueba de eſte concepto, ſe preſentò certificacion del Alcayde de la Real Aduana; perſona, que lleva la cuenta, y razon de lo que rinde el derecho de vno al millar; porque los ocho maravedis en tonelada no ſe han cobrado, ni repartido en ſu tiempo. Por ella conſta, que deſde el año de 1712. (que es el tiempo deſde quando ſe encuentran libros ſobre eſte particular) haſta el preſente, no ha importado aun el tercio de lo que ha pagado de penſion: y los mas años apenas ha llegado de 800. à 1ß. reales: con lo qual ſe viene en conocimiento de lo deteriorada, que eſtà la finca conſignada. Y aunque por la Eſcritura de dacion previenen los Comiſſarios, que el año, ò años, que no alcanzare eſte derecho, ayan de repartir la falta los Mayordomos: es de ſuponer, que para eſta clauſula no tuvieron poder, y excedieron el mandato; razon porque no vale, à cauſa de ſer neceſſario eſpecial, para ſemejante gravamẽ, que toca en el termino de vna donacion exceſſiva. *Leg. filius famil. 7. in princip. ff. de donat. cap. fin. de officio Vicar. Cyriac. libro 2. controverſ. 320. n. 3. & 4.* Ademàs, que ſi para obligar à los Nacionales à que pagaſſen vno al millar, fuè preciſo, que ſe acudieſſe por facultad Real, y aun eſta ſe concediò *ſin perjuizio de tercero*; como es capàz, que la voluntad de los Comiſſarios fueſſe ley, para que entre los que actualmente componen la Nacion (ni los que les dieron

el

el poder) ſe prorrateaſſe la falta, que oy conſiſte en mas de las tres partes? Parece, que no puede ſer: y aſsi, ni los Mayordomos tienen facultad para ſemejante repartimiento, ni los Nacionales obligacion perſonal, ò real para pagarlo.

72. Siendo tan corto el valor à que ha quedado reducido el derecho de vno al millar, hypoteca del referido cenſo, ſe debe tener preſente, que ſu conſignacion, ſegun la conceſsion, y facultad Real inſerta en el inſtrumento de dacion, ſe deſtinò à dos fines: vno de la paga de la penſion, y otro de la Caſa Pia, ſu manutencion, y limoſnas (cuya fundacion es anterior à la Capilla, como ſe deduce de dicha Real facultad) razon porque, al menos, tienen igualdad. Ponderòſe en Eſtrados por el Abogado del Colegio, que la Caſa Pia, y ſus limoſnas eran obras de mera caridad; y la paga de la renta, obligacion de juſticia; pero eſta propoſicion neceſsitaba de prueba en el preſente caſo, que no ſe diò: y en contrario tienen à ſu favor la Caſa Pia, y ſus limoſnas, razones fundamentales, que incluyen ſu inſtituto en acto de juſticia. Es la primera, ſu anterioridad en la fundacion, reſpecto de la conſtitucion del cenſo, à quien debiera preferir. *Leg. qui balneum in princip. leg. potior ff. qui potior. in ping. habeant.* Matienc. *in leg. 7. tit. 16. libr. 5. Recop. gloſſ. 5. n. 3.* Gonzalez. *ad regul. 8. Chancell. n. proœmial. §. 3. n. 22.* Valaſco *conſult. 129. n. 2.* Gratian. *diſceptat. tom. 4. cap. 730. n. 14. & cap. 772. n. 1. & tom. 5. cap. 973. n. 1.*

73. La ſegunda, que aunque al principio fueſſe voluntaria en los Nacionales eſta fundacion, y acto *merè* caritativo; deſpues ſe hizo obligacion preciſa, y de juſticia. *L. eg. ſicut initio. Cod. de actionib. & obligat. leg. in commodato §. ſicut ff. commod. leg. quamvis Cod. de tranſaction.* Eſcobar *de ratiotin. cap. 6. n. 21.* Gonzalez *ad regul. 8. Chancell. gloſſ. 43. n. 127. & gloſſ. 58. n. 16.* Y la tercera, que esfuerza la antecedente, es evidente: porque ſi alguna perſona piadoſa

haze

haze fundacion de vn Hoſpital, ù otra Obra Pia, aſsignandole renta para ſu manutencion, y cumplimiento: eſte acto es *merè* voluntario en ſu principio, por no tener obligacion de executarlo; pero vna vez fundado, cedidas ſus rentas, y puesto en practica ſu inſtituto; quien dirà, que podrà revocarlo, porque al principio fuè acto voluntario? Yà ſe vè, que ninguno afirmarà, que ſi, por oponerſe inmediatamente à la diſpoſicion de derecho, ſegun las leyes, y Autoridades ſuprà citadas. Mas: las limoſnas, en eſta fundacion, ſon actos de juſticia, por otra razon; porque ſe diſtribuyen, ſegun el Inſtituto, entre Viudas de Nacionales, y de Flamencos pobres, y en Hoſpitalidad para los neceſsitados: y ſi eſtos, y los maridos de aquellas, contribuyeron en ſu tiempo, y quando podian, para el aumento de la Caſa Pia, y diſtribuciones de ſu obligacion, como tambien para pagar el cenſo, ſegun lo que comerciaban; las limoſnas diſtribuìdas en eſtas perſonas, ſon de juſticia: con que no ſe haze poco en igualar las dos obligaciones, para que à proporcion en àmbas ſe diſtribuyà el derecho de vno al millar: y por conſiguiente, quedarà eſte reducido à menos, para pagar el cenſo.

74. Llamame la atencion (para concluìr eſte medio de moderacion, y reduccion) la opinion de algunos Autores, que *parece* llevan la contraria; como ſon, *Capicio Latro libr. 1. deciſ. 18. à num. 14.* y Gizz. *ſu* addicionador, *in obſervat. ad dict. deciſ. num. 31. & 32.* quienes refieren deciſiones Neapolitanas, en que ſe denegò la moderacion, citando à *Gratian. diſceptat. libr. 3. cap. 537.* Pero los fundamentos, que dieron motivo à la denegacion, no concurren en el preſente caſo; porque alli ſe refiere, que las fincas, aunque al tiempo del litigio no merecian lo que pagaban de penſion; en el antecedente ſe avian lucrado con crecidas ſumas, y ſe mandaron compenſar, ibi: *Et inqua maximam pecuniarum quantitatem ſuperlucrati fuerunt*, con otras razones, que ſe juſtificaron en contrario, para no deberſe moderar los

cenſos : pero aqui no pueden proceder dichos motivos ; porque la alhaja concedida no ha redituado , ni de ello era capaz , à cauſa de eſtàr incluſa en la clauſura , y ſervir vnicamente para conſtruccion de Igleſia.

PVNTO TERCERO.

75. COntiene la Eſcritura de dacion la clauſula de hazer donacion del exceſſo , y mas valor la Nacion Flamenca al Colegio : eſte ſe vale de ella para fundar dos medios en ſu defenſa ; el vno ſe reduce à la miſma donacion ; y el otro mira à la renunciacion de la leſion : còn que es preciſo ſatisfacerlos , de ſuerte , que no puedan obſtar à la pretenſion de dicha Nacion. Y antes de paſſar à ſu prueba , ſe haze reparable vna circunſtancia , que conſta de la referida Eſcritura. En ella ſe inſerta el poder , que la Nacion diò à diferentes Comiſſarios , que nombrò , para que concertaſſen con los RR. PP. Rector , y Colegiales , los ſitios , que avian de ſervir de Capilla , &c. y en todo el poder no ſe encuentra clauſula , por la que ſe les dieſſe facultad de hazer donacion del exceſſo , y mas valor , ni menos renunciar el remedio de la leſion : con que los Comiſſarios vinieron à exceder el mandato , *& præter eius formam* hizieron la donacion. Eſta circunſtancia influye nulidad , ò al menos , ſe debe tener por no eſcrita la clauſula predicha en la Eſcritura , por dos razones : la primera , porque excedieron el mandato : *D. Valenzuela Velazq. Conſil.* 73. D. Solorzano *tom.* 2. *de iur. Indiar. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 18. Riccio *part.* 6. *Collectan.* 2213. Cyriaco *controverſ.* 278. Surdo *Deciſ. Mant.* 209. Pat. Molin. *de juſt. & iur. tract.* 2. *diſput.* 552. *num.* 1. D. Salgado *de reg. protect.* 4. *part. cap.* 3. *num.* 36. Y la ſegunda , porque no baſtan clauſulas generales (ſean las que fueren) en materia tan odioſa , de que reſultò ceder vna cantidad tan exceſsiva , como ſe ponderò en el ſegundo

do punto. *D.Covarrub. libr. 1. variar. cap. 6. num. 3.* ibi: *Et id maximè obtinet in eo caſu, quem tractamus: cum is verò ſimiliter non tendat in præiudicium mandantis; nam in iis, quæ ſolent grave diſpendium, damnum vè mandanti afferrè, prædicta clauſula (ſcilicet cum generali adminiſtratione) quæ potius ex tabellionum ſtylo, quam mandantis voluntate expri-mitur, non habeat eam vim, vt ſpeciale mandatum inducat.* Paz *in praxi annotation. 4. num. 17. & 18.* Y que no pueda donar el Comiſſario, ò Mandatario, ſin eſpecial poder, es terminante de *Riccio tom. 6. Collectan. 2235.* Y el ſeñor Gregorio Lopez *in leg. 19. tit. 5. part. 3. gloſſ. 8.* ibi: *Non tamen tunc poterit donare::: nec permittitur procuratori, etiam cum libera tractare, & dilapidare bona Domini.* Cyriaco *libr. 2. controverſ. 320. num. 3 & 4. ex text. in leg. 7. in princip. ff. de donat. cap. fin. de officio Vicar.*

76. Supueſto lo referido, nos entramos en el primer medio de la defenſa del Colegio. Diſtinguen los Autores la donacion del exceſſo en dos claſſes; vna, quando conſiſte en corta cantidad; y otra, quando el exceſſo es demaſiado, de ſuerte, que conſtituye vna enormiſsima leſion. En lo primero no admiten recurſo, por ſer cantidad corta, en que no contemplan notable agravio; ſi bien hablan los Autores de contratos, que *vnico actu perficiuntur*, como los de empcion, vendicion, y otros ſemejantes; pero no de los que traen tracto ſucceſsivo; que en eſtos, aunque al principio ſea el exceſſo corto, *tractu temporis*, ſe haze enormiſsimo. Sirva de prueba para eſto el citado lugar del Cardenal de Luca diſcurſ. 52. num. 5.

77. Pero en lo ſegundo vàn conformes todos los Autores, que aunque ſe haga donacion del exceſſo, ſi eſte conſiſte *in magna quantitate*, no ſe entiende comprehendido en la donacion. *D. Covar. libr. 2. var. cap. 4. num. 5.* D. Molin. *de Hiſpan. Primogen. libr. 2. cap. 3. num. 18. §.* quod temperandum eſt. *Gutierr. Conſil. 6. à num. 21. & de iuramen. confirmat. 1. part. cap. 26. num. 7.* Azevedo *in leg. 4. tit. 21. libr. 4. Recop. à num. 133.* Matienzo *in leg. 1. tit. 11. libr. 5. Recop. gloſſ. 8. num. 43.*

y

y otros muchos. Y el Cardenal de Luca *de locat. & conduct. diſc. 7. num. 4. & 5.* dize, que es pacto *ſapiens iniquitatem.*

78. Eſto procede con mayor razon, ſegun explican los Autores, quando al principio no huvo taſſacion de el precio juſto, ni conocimiento del verdadero valor de la alhaja entregada. *D. Caſtillo libr. 4. controverſ. cap. 52. num. 38. & 39. & 40.* Cancer. *variar. 1. part. cap. 13. de emption. num. 13.* Cevallos *Comm. quæſt. 511.* Rodriguez *de ann. reddit. libr. 1. quæſt. 8. num. 10. & quæſt. 11. à num. 6.* Gutierr. *in auth. Sacram. pub. num. 101.* D. Covarr. *libr. 2. variar. cap. 4. num. 6.* No ſe encontrarà, que al tiempo de la dacion à cenſo, huvieſſe precedido taſſacion, ni aprecio; ſolo ſi vn apeo de las varas de ſitio, que ſe entregaban: y aun ſin aſſegurar el Colegio, que los 500. ducados de la penſion eran correſpondientes al valor principal de la alhaja, que entregaba. Pero como lo avia de expreſſar, ſi ſolo valian entonces 36ỹ746. reales, ſegun las probanzas, à que correſpondian 18ỹ224. reales y 30. maravedis de reditos al año?

79. El ſegundo medio de la defenſa contraria, ſobre la renunciacion de vſar del remedio de la leſion, tiene otras dos ſatisfacciones. La primera, es, que de la Eſcritura no conſta tal circunſtancia de renunciacion con palabras expreſſas. Pero dado, y no concedido, que tal conſtara, procede la ſegunda ſatisfaccion, y reſpueſta, que es la ſiguiente.

80. Divideſe la leſion en enorme, y enormiſsima, como queda dicho. Y aunque ſegun algunos Autores, la renunciacion de leſion enorme *valet, & tenet*; no empero en la enormiſsima; porque como eſta ſupone dolo *à principio, tracta temporis convaleſcere non poteſt. Leg. omnes §. Lucius ff. quæ infraud. creditor.* D. Molin. *de Primogen. libr. 2. cap. 3. num. 18.* Fontanella *de pact. nuptial. clauſ. 9. gloſſ. vnic. num. 4.* D. Caſtillo *controverſ. tom. 3. cap. 2. num. 40. & tom. 7. cap. 18. num. 92.* Ademàs, que conſiſtiendo en vna crecida ſuma, que

cada

cada año ſe haze mas exceſsiva, nunca ſe puede recibir con buena fè, y ſu repeticion es de derecho; razon porque nunca ſe debe tener por renunciada, y ſiempre ha lugar poderla intentar. *D. Molin. Azevedo, & Gutierr.* vbi ſuprà.

81. En tanto grado es verdadera eſta opinion, que aunque ſe huvieſſe jurado la renunciacion de leſion, y ſu remedio, ſe podia vſar de èl, *prævia relaxatione à iuramento obtenta.* Gutierr. *Conſ.* 16. *num.* 21. Y en terminos mas eſtrechos, *in tractatu de iuramento Confirmator.* 1. *part. cap.* 36. *num.* 7. ibi: *Etiam ſi expreſsè cum iuramento renunciaverit, & donaverit exceſſum iuſti prætij, præmiſſa ſcientiæ iuſti pretij aſſeveratione*; y cita en favor de ſu opinion muchos Autores, y Deciſiones de la Rota.

82. Concluyo eſte punto con vna reflexion de los Autores, y es, que las clauſulas de donacion del exceſſo, y de renunciacion de la leſion, y ſu remedio, es mas de coſtumbre de los Eſcrivanos en la extenſion de los inſtrumentos, que de voluntad de las partes; que las mas vezes ignoran lo que renuncian, y donan. *D. Covarr. ub. vbi ſuprà num.* 4. *verſ.* 5. ibi: *Hæ renuntiationes potius ex tabellionum ſtylo, quam ex contrahentium conſenſu ipſis contractibus adſcribuntur.* D. Gregor. Lop. *in leg.* 19. *tit.* 5. *part.* 3. *gloſſ.* 8. *in fin.* con Gutierr. y los demas ſuprà citados. Y aun advierten, que para que ſe tenga por voluntad expreſſa de querer renunciar, ò donar los contrayentes, la tal donacion ſe ha de executar por otro inſtrumento, *& ex intervallo*; *aliter enim non videtur renunciatum.* Azev. *in leg.* 1. *tit.* 11. *libr.* 5. *Recop. num.* 29. D. Covarr. *dict. cap.* 4. *num.* 6.

PVNTO QVARTO.

83. REſervòſe por la ſentencia de remate el derecho à ſalvo à la Nacion, para que en via ordinaria pidieſſe lo que le convinieſſe, ſobre las excepciones opueſtas. Interpuſoſe apelacion

por ſu parte (aviendo pagado el principal de la execucion, y coſtas taſſadas) al Real, y Supremo Conſejo de Guerra; y por Executoria ſe revocò la ſentencia, por lo reſpectivo à la reſervacion. En ella ſe funda el Colegio, para pretender, que no ſe admita à la Nacion la excepcion de leſion, que aora oponc, y ſe le deniegue la moderacion ſubſidiaria, que intenta. Y antes de paſſar à fundar, que no obſta à la Nacion la revocacion de la reſerva, ſe debe ſuponer, que en aquel juizio executivo ſeguido en el año de 1691. lo que principalmente ſe opuſo por excepcion, fuè *nulidad de la dacion à cenſo, y que eſte era redimible, y no perpetuo.* Y haziendo conjetura del principal, que el Colegio ha avia entregado, queria pagar los reditos à razon de veinte mil el millar, y por conſiguiente, mucho menos de los 500. ducados. Sobre eſto cayò la reſerva, y de eſta, ſu revocacion por el Conſejo.

84. *His ita ſuppoſitis*, es preciſo reconocer, que qualidad de juizio ſuè el que ſe ſiguiò el año de 1691. Regiſtrado lo que conſta de aquellos Autos, ſe encontrarà, que fuè vn juizio executivo, con ſentencia de remate, y que de eſta ſe interpuſo apelacion para el Real Conſejo de Guerra, donde ſe revocò la reſerva.

85. Todos los Autores practicos afirman, que el juizio executivo no cauſa inſtancia, ni perjudican ſus ſentencias. *D. Salg. de retent. Bullar. part. 2. cap. 10. num. 17. & cap. 34. num. 63.* Carleval *lib. 1. tit. 3. diſp. 14. num. 1.* ibi: *Quod in cauſis executivis, inquibus non agitur actione infactum, ſed imploratur officium Iudicis, & agitur ſummariè, non datur inſtantia*: y aſsi, en eſte juizio no ſe dà litis pendencia. *Parega tom. 1 tit. 4 reſolut. vnic. § 6. num. 122.* Gratian. *diſceptat. forenſ. tom. 1. cap. 118. num. 44.* Marta *de iuriſdict. part. 4. caſ. 177. à num. 8.* Hevia Bolañus *in Cur. Philip. part. 2. § 21. num. 5.* con Azevedo *in leg. 1. tit. 21. libr. 4. Recop. num. 200.* Y à mi ver, lo contrario fuera injuſto: porque era cerrar la puerta à nueva inſtancia, ſi lo que *celeriter* ſe trata con terminos tan eſtrechos, como de diez dias de prueba

peremptoria para el reo, huviera de perjudicar à otro juizio, que requirieſſe igual, ò mas dilatado conocimiento de cauſa, quando los Autores equiparan la via executiva à vna eſpada de fuego.

86. Sin que pueda obſtar la Executoria dada ſobre la ſententia de remate : porque eſta qualidad no muda de naturaleza el juizio; y es la prueba practica: pues en las inſtancias de viſta, y reviſta nada ſe puede alegar de nuevo, ni hazerſe prueba; y ſolo ſe trata *de meritis ſententiæ vltimæ additionis, & an confirmanda, vel reformanda ſit* : D. Covarr. *pract. quæſt. cap.* 23. *num.* 9. *verſ.* tertium exemplum. *Parlador. libr.* 2. *rer. quotidian. cap. fin.* 5. *part.* §. 15. *num.* 3. Y eſto miſmo ſucedió en la Executoria del año de 1694. Ademàs, que es conſtante en derecho, que la reſerva *ex natura ſui, nec tribuit ius nec aufert.* D. Salg. *Labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 6. *num.* 63. Noguerol. *allegat.* 25. *num.* 142. & 143.

87. Mas, aunque ſe conſideraſſe (ſin perjuizio de la verdad) la Executoria ſobre la ſentencia de remate *prore iudicata*; eſta no puede obſtar à la Nacion. Para que obſte la coſa juzgada, es neceſſario, que concurran *ſimul* tres circunſtancias, como ſon : *eædem perſonæ*; *eadem res*, & *eadem cauſa*. Leg. *cum quæritur* 12. *ff. de except. rei iudicat.* D. Salg. *de retent. & ſupplicat.* 1. *part. cap.* 12. *ex num.* 18. Surdus. *Conſil.* 114. *num.* 21. & *Conſil.* 165. *num.* 11. D. Caſtill. *tom.* 5. *controverſ. cap.* 104. *num.* 27. Gratian. *tom.* 3. *cap.* 445. *num.* 11. Y aunque en eſte Pleyto ſe hallan *eædem perſonæ*; *eadem res*, & *eadem cauſa non concurrunt.* Pruebaſe lo primero, con que aora no ſe piden los miſmos reditos, que en el año de 1691. ſe pidieron, y pagaron. *D. Creſpi de Valdaura lo afirma por conſtante, y de derecho, obſervat.* 88. *num.* 5. quien hablando en terminos de annuas preſtaciones, dize al *num.* 6. *Licet verè non eadem ſit, cum de annua præſtatione ſit ſermo noſter, quæ quolibet anno diverſa eſt, & tot ſunt res, quot anni, ſivè præſtationes.* Pruebaſe lo ſegundo, de que no concurre la miſma cauſa;

por-

porque es diversa esta de aquella, que se siguiò en el citado año, la que entonces se feneciò, y concluyò: y assi oy no se prosigue, sino se intenta nueva accion executiva, y nuevo juìzio *vt docet* D. Crespi *observat.* 88. *ex num.* 7. ibi: *Quia in his terminis ab interpretibus docemur, sententiam latam super una annua prestatione non facere rem iudicatam quò ad alias:: & vt inquit* Paulus *in leg. non potest* 23. *ff. de Iudicijs, non potest videri in Iudicium veniisse id, quod post Iudicium acceptum accidisset. Ideòque alià interpellatione opus est, deest, nova petitione, sive novo libello:: quod idem est ac si diceret novo Iudicio.* Et *num.* 10. ibi: *Quidquid tamen sit, cum de futuris prestationibus pendendis actum non fuit, illud est certum, non comprehendi in primo Iudicio, cum in id non fuerunt deductæ.* Podràse replicar, que basta el concurso de la causa interpretativa con las otras dos, para que se entienda *eadem causa*; pero à esto satisface el señor Crespi *dict. observat.* 88. *num.* 5. ibi: *At dum id dubitarè potest, semper ea interpretatione donanda sententia est, vt minus noceat, quam possibile sit.*

88. Por otra razon *est causa diversa*: pues en aquel juìzio se intentò nulidad de la dacion à censo: y se pretendiò, que fuesse redimible, à cuyo respecto se avian de pagar los reditos, haziendose computo del principal, que el Colegio entregò à la Nacion por los sitios; pero en este juìzio no se pretende, ni pide nulidad de la dacion, ni menos, que el tributo sea redimible, sino perpetuo, como en la realidad lo es; y si, que se declare aver intervenido lesion enormissima: que esta no pudieron renunciar los Comissarios, por no estenderse à ello su facultad expressamente: que aun renunciada legitimamente, y hecha donacion en forma, no la obstaba, por ser enormissima, y executada en el mismo instrumento de dacion: y que *in subsidium*, se modere la pension à lo justo: y en el sentido antecedente, esto es, sobre la nulidad de la dacion, y naturaleza del censo, y no en otro, habla la Executoria en la revocacion de la reserva.

89. Com-

89. Compruebaſe lo referido, con que, quando ſe deniega la nulidad, que por excepcion ſe opone *ſuper annuis præſtationibus*, obſta la coſa juzgada. *D. Creſpi vbi ſuprà num.* 11. ibi: *Nam licet cum agitur de exceptione* nulitatis oppoſitæ, *quæ vulneret fundamentum, vel quid ſimile, quod omnibus præſtationibus commune eſt, ſi repellatur, faciat rem iudicatam, etiam ad ſequentes penſiones; quia eadem eſt cauſa vincendi diſcuſſa, & declarata; atque ita obſtat exceptio: neceſſario tamen de his actum eſſe conſtare debet, vel quia nihil aliud in proceſſu allegatum fuit, vel quia in ſententia expreſſum eſt.* Y por eſta razon ſe denegò la pretenſion en el caſo, que habla de Pleyto, que por apelacion ſe llevò al Conſejo de Cruzada, de ſentencia pronunciada por los ſubdelegados de el Tribunal de eſta Ciudad.

90. En confirmacion de lo dicho, parece, que viene al intento vna Autoridad del ſeñor Salgado *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 146. Pregunta, pues, ſi obſtarà la coſa juzgada, quando en el Pleyto, que diò motivo à ella, no ſe opuſo, ò ſe omitiò la legitima excepcion, que competia, y en otro diverſo ſe propone? Sus palabras daràn la ſolucion, ibi: *Quando ad præſtationem vnius, vel ſecundi anni debitor Condemnatus, & executus ſoluit, ſi non oppoſuit tunc legitimam exceptionem, ſed opponere omiſsit, poſsit inqualibet ex præſtationibus ſequentibus opponere, abſque eo, quòd ſibi aliqua rei iudicatæ poſsit exceptio obſtare, nemini dubium eſt.*

91. Aqui es preciſo tocar la defenſa, que por la Nacion ſe hizo en el citado juizio executivo; y eſto ſin que ſea viſto querer enmendar lo que tan docto Abogado tratò de alegar, para juſtificacion de ſu pretenſion, y defenſa. Eſta ſe reduxo à intentar nulidad del contrato, por defecto de licencias, ò porque no ſe executò lo que la del R. P. General contenia: que avia intervenido leſion enormiſsima: que al menos ſe debia moderar la penſion: y que el tributo era redimible, cuyo principal taſſaron los Maeſtros de la viſita, y pro-

banza, deduciendo, que de reditos le correſpondia mucha menos cantidad. De eſta diverſidad de defenſas, entre sì contrarias, reſulta, que no ſe opuſo la legitima excepcion; razon porque no puede obſtar la coſa juzgada, ſegun el citado lugar del ſeñor *Salgad. vbi ſuprà.*

92. Que eſtèn contrarias las defenſas, lo podrà conocer qualquiera, que tenga alguna noticia de la practica. Pues ſi el contrato contuvo leſion, eſta ſe pretende, ò al menos ſe pide moderacion; yà ſe vè, que es confeſſar perpetuo el tributo. Y ſi es perpetuo; como ſe haze la cuenta à razon de veinte mil el millar, ſegun que corria antes de la promulgacion de la Real Pragmatica de 13. de Febrero de 1705. deduciendo los reditos del principal, que le dieron los Maeſtros? Parece, que la contradiccion eſtà manifieſta, y que quizà ſeria el motivo para denegarſe la pretenſion de la Nacion en aquel juizio executivo: y mas tratandoſe de anular el contrato: que aun à eſto alude la revocacion de la reſerva, ibi: *Y ſobre la validacion del tributo annual, ſobre que ſe litiga*, como con mas extenſion ſe refiriò al §. 6. de eſte Informe.

93. Tambien ay otra razon, para que no obſte la coſa juzgada, y ſe reduce à lo que ſe ha juſtificado por parte de la Nacion; y es, que deſde el año de 1694. haſta el de 1700. y deſde eſte haſta el preſente, ha avido la novedad, ocaſionada por la falta de Comercio, guerras, y demàs calamidades, que ſe han experimentado: por cuyos motivos, han venido à menos los valores de las fincas, y por conſiguiente los reditos de los cenſos: de ſuerte, que ſi los ſitios concedidos à la Nacion por el Colegio, eſte los huviera dado à tributo deſde el año de 1700. haſta el preſente, ſolo pudieràn redituar *ochocientos y diez y ſeis reales y veinte maravedis*, por correſponderles de principal perpetuo 24950 3. reales y 18. maravedis: con que ha ſobrevenido nueva cauſa *petendi.*

94. Que

94. Que no obſte la coſa juzgada, *quando ſuperveuit noua cauſa*, es lugar expreſſo del ſeñor *Salgad. de Reg. dict. 4. part. cap. 7. à num. 94.* Y al *num. 116.* ibi: *Exceptio rei iudicatæ, licet perpetua ſit; tamen ei non obſtat, qui agit ex noua cauſa, & quæ ſupervenit.* leg. 25. *tit. 2. part. 3.* leg. 3. *Cod. ad exhibendum.* Surdo *Conſ. 268. tom. 1.*

95. *Pelaez à Mier. tom. 2. part. 4. quæſt. 1. limitat. 1. ex num. 74.* trae la miſma queſtion; y al *num. 75.* reſuelve, ibi: *Quod res iudicata non facit ius in his, quæ tempore mutantur, per leg. ab arbitrio ff. qui ſatisd. cogant. & leg. ſirem meam, & leg. ſequent.* ff. de exception. rei iudicat. Y trae en favor de ſu opinion la eſpecie de el texto *in cap. Tunc ex litteris de in integr. reſtitut.* & ibi, Abbas, qui num. 4. *ponit Regulam, quod Papa poteſt, ſententiam, privilegium, diſpenſationem, & alias diſpenſationes, ex proceſſu temporis reformare, etiam ſi per ipſummet Papam fuerit ſententia promulgata.* Y al num. 78. dà la razon de ſu concluſion, ibi: *Quia voluntatis mutatio præſumitur ex noua cauſa.* Cita por ſu opinion à *Sarmiento libr. 2. ſelectar. cap. 12. num. 3.* y otros muchos *Autores.*

96. A eſto tambien haze aluſion el lugar del ſeñor Salgado de Reg. protect. part. 4 cap. 7. à num. 135. donde excita eſta queſtion: *Quando in obligationibus, & præſtationibus annuis, & habentibus tractum ſucceſſiuum, quando ſcilicet aliqua exceptione in præſtatione, & executione* Prioris paghæ, *vel alicuius annui debiti oppoſita fuit, & per iudicem reiecta, & non admiſſa; an poſit opponi iterum in cæteris executionibus ſequentium annuarum præſtationum, itaue vnquam legitimè non obſtet ei rei iudicatæ exceptio?* Para reſolverla, haze diſtincion de obligaciones, que contienen annuas preſtaciones. Y tocando latamente de aquellas q en que *à principio* ſe pacta la ſolucion *pro futuris redditibus vſque ad extinctionem*, lleva, que en eſtas obſta la excepcion de coſa juzgada, mediante ſer fixa la cantidad, *licet futuris*

annis

annis præſtanda ; pero llegando à tocar la otra claſſe de obligaciones , que traen tracto ſucceſsivo , y de que nace nueva cada año ; reſuelve , y concluyc num. 144. que *ſententia lata pro prima pagba , & præſtatione, non parat præinditium pro ſequentibus.* De todo lo qual ſe infiere , que aunque la citada Real Executoria obtenida en juizio executivo , que no cauſa inſtancia, ſe tuvieſſe por coſa juzgada ; *nihilominus* no puede obſtar à la Nacion , para el Pleyto , que oy ſe ſigue, y ſin embargo de ella , ſe debe admitir la excepcion opueſta , reſpecto de hallarſe juſtificada concluyentemente en los diez dias de la ley.

97. *Ex quibus omnibus* ; ſe concluye eſte informe , con que parece , y queda probado ſuficientemente , que el Pleyto no eſtava en eſtado de ſentencia, quando ſe pronunciò la de remate : que ſe debiò mandar executar la viſita de Maeſtros , como pedida dentro de los diez dias de la ley ; ſin embargo de la contradiccion de el Colegio , por no averla podido hazer , ſegun practica , y derecho : à que ſe añade el lugar de Paz *in praxi* tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 7. ibi: *Nam* omnis *exceptio probabilis incontinenti contra executionem , admitti debet.* Palac. Rub. *in leg.* 64. *Taur. in fiualib. verb.* Didacus Perez *in leg.* 4. *tit.* 8. *libr.* 3. *Ordinam.* Y que no *es dotacion* , *donacion* , ni *adjudicacion*, ſino *tributo* el que la Nacion paga.

98. Se ha ponderado , que la excepcion de leſion es admiſsible en la via executiva : equiparandoſe à ella el remedio de la moderacion : y que no eſtà preſcripta por el lapſo de el quadriennio , reſpecto de ſer contrato de tracto ſucceſsivo. Que intervino leſion enormiſsima deſde el tiempo de la dacion (cuya prueba ha ſido preciſa , para el conocimiento de lo que valian los ſitios al tiempo del entrego. *Hermoſill. in leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 5. *leg.* 1. *tit.* 11. *libr.* 5. *Recop. leg.* 3. *§. fin. ff. de iur. Fiſci* :) haziendoſe mas gravoſa deſde el año de 1680. hasta el de 1700. por la baxa de moneda,

neda , retiro del Comercio à Cadiz , y avenidas de el de 1684. y con mas exceſſo deſde el de 1700. haſta el preſente , por los nuevos motivos , que quedan expreſſados. Que aunque ſe conſideraſſe *donacion*, ò *adjudicacion*; en ambas eſpecies cabe proponerſe el remedio de la leſion, y es admiſsible.

99 Y que al menos , ſe debe reducir la penſion à *ochocientos y diez y ſeis reales y veinte maravedis*: conſiderandoſe lo miſmo , quando ſe tuviera por *dotacion*, a cauſa de aver padecido quiebra el derecho de *vno al millar*, finca conſignada para ſu ſolucion. Que no puede perjudicar à la Nacion la donacion del exceſſo , y mas valor , que hizieron ſus Comiſſarios : aſsi porque no tuvieron facultad para ello , y excedieron el mandato : como porque, ſiendo vna crecida cantidad, *& in futurum annuatim praſtanda*, de ſuerte , que conſtituyò vna enormiſſima leſion , ſegun ſe ha juſtificado , no ſe entiende, que tuvieron animo de donarla : y mas ſin taſſacion del precio juſto , que tenian los ſitios al tiempo de ſu entrego : debiendoſe tener preſente la qualidad de las perſonas , que intervinieron por parte de la Nacion , que por ſer Eſtrangeros , ningun conocimiento tienen de ſemejantes contratos : viniendoles bien la limitacion de la regla general , que en materia de ciencia tocaron *D. Covarr. libr. 2. variar. cap. 4. num. 2. cum* Faria *ibi* , *num. 9.* Coſta *de facti ſcientia* , *& ignorantia diſt. 3. Cent. 2. num. 2.* Gratian, Azevedo, Matienzo, y otros muchos : y es tan notoria ſu poca inteligencia en ſemejantes materias, que es preſumible por derecho. *D. Salg. de Reg. protect. 2. part. cap. 2. num. 59.*

100. Y que finalmente , no puede obſtar para eſte Pleyto la Executoria del Real Conſejo de Guerra : aſsi porque es diſtinta la accion propueſta , y por otros reditos , que alli no ſe pidieron : como por aver ſobrevenido nuevas cauſas deſde ſu pro-

nunciacion haſta el preſente ; ſiendolo, la falta de Comercio, guerras, avenidas, y epidemia, que han motivado tanta quiebra en los valores de todas las fincas, y poſſeſsiones, que ſe ha minorado la mayor parte generalmente : pudiendoſe adaptar à eſte caſo la reduccion, y baxa de los tributos redimibles, en fuerza de la Real Pragmatica de 13. de Febrero de 1705. pues ſiendo vna miſma la cauſa, es conſiguiente igual diſpoſicion, *ex text. in leg. Quod verò contra Cod. de legib. Ant. Gomez tom. 3. variar. cap.* 11. *num.* 1. *verſ.* quod etiam procedit : quien añade: *Quando duo, vel plures caſus æquiparantur, diſpoſitum in vno, cenſetur etiam diſpoſitum in alio.* Por cuyas razones, eſpera la Nacion Flamenca favorable determinacion de V. S. S. T. S. D. C.

Lic. D. Franciſco Gonzalvez Principe.